Rend. Mor. Acc. Lincei
s.9, v.3: 37-73 (1992)

DESIGNAZIONE E SCELTA DEL *IUDEX UNUS* ALLA LUCE DELLA *LEX IRNITANA**

Nota di RICCARDO CARDILLI, presentata (**) dal Socio Nazionale G.PUGLIESE

ABSTRACT. – The discovery of the *lex Irnitana* (91 A.D.) in 1981 has given the possibility to better explain the problem of the judge's appointment also for the Roman civil litigation. The municipal law has been led back to the Augustan reform of the *iudicia privata* (17 B.C.) The parties could agree on a person who was in the *album iudicum* (*conventio litigatorum intra album*), but they could also agree on a person who wasn't in this *album* (*conventio litigatorum extra album*). On the other hand if the parties wouldn't have reached an agreement on the person of the judge, he had to be chosen with a double procedure (*reiectio decuriarum et iudicum*). When a party refused to reject the person as judge, the other had the right to chosse itself the judge (*optio iudicis*). The *lex Irnitana* represents the last step of a historical development, for the problem of the judge's appointment in Roman civil litigation.

I.CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

I.1 *La normativa processuale della '*lex Irnitana*' ed il problema dell'autonomia municipale*

La *lex Irnitana*[1], *lex data* relativa al municipio spagnolo Flavio Irnitano[2], contiene nove rubriche dedicate alla *iurisdictio* municipale (84-92), di cui due sulla

---

* Questo lavoro ha preso spunto da una ricerca svolta nell'àmbito dell'insegnamento di «Processo civile» del Prof. Giovanni Pugliese, nel Corso di Perfezionamento di Diritto Romano e Diritti dell'Oriente Mediterraneo dell'Università di Roma «La Sapienza» (a/a 1989/90), e successivamente precisata ed approfondita sotto la guida del Prof. Pugliese stesso, che ringrazio.
** Nell'adunanza dell'11 maggio 1991.

[1] Dalla sua scoperta nel 1981 ad oggi diversi studiosi si sono interessati alla *lex Irnitana*, sia nel suo complesso, sia in relazione a specifici problemi: A.D'ORS, *Litem suam facere*, in SDHI.48 (1982), pp.368 sgg.; ID., *La nueva copia irnitana de la Lex Flavia Municipalis*, in AHDE.53 (1983), pp.5 sgg.; ID., *Nuevos datos de la ley Irnitana sobre jurisdicción municipal*, in SDHI.49 (1983), pp.18 sgg.; T.GIMÉNEZ CANDELA, *La lex Irnitana. Une nouvelle loi municipale de la Bétique*, in RIDA. 30 (1983), pp.125 sgg.; A.D'ORS, *De nuevo sobre la ley municipal*, in SDHI.50 (1984), pp.179 sgg.; ID., *La Ley Flavia Municipal*, in AHDE.54 (1984), pp.535 sgg.; ID., *Una nueva lista de acciones infamantes*, in *Sodalitas. Scritti in onore Guarino* VI (1984), pp.2575 sgg.; T.GIMÉNEZ CANDELA, *Una contribución al estudio de la ley Irnitana: la manumisión de esclavos municipales*, in *Iura* 32 (1981) [pubbl.1984], pp.37 sgg.; P.BIRKS, *A New Argument for a Narrow View of litem suam facere*, in T.52 (1984), pp.373 sgg.; J.L.MURGA, *Las acciones populares en el municipio de Irni*, in BIDR.88 (1985), pp.209 sgg.; A.D'ORS, *La ley Flavia Municipal (Texto y comentario)*, Roma, Pont.Univ.Later., 1986; J.GONZÁLEZ, *The lex Irnitana: a new copy of the Flavian Municipal Law*, in JRS.76 (1986), pp.147 sgg.; C.CASTILLO, *Miscelanea epigrafica hispano-romana*, in SDHI.52 (1986), pp.353 sgg.; P.LE ROUX, *Municipe et droit latin en Hispania sous l'Empire*, in RHD.64 (1986), pp.325 sgg.; D.JOHNSTON, *Three Thoughts on Roman Private Law and the lex Irnitana*, in JRS.77 (1987), pp.62 sgg.; J.A.CROOK, D.JOHNSTON, P.STEIN, *Intertiumjagd and the lex Irnitana: a Colloquium*, in ZPE.70 (1987), pp.173 sgg.; J.L.MOURGES, *The so-called Letter of Domitian and the End of the lex Irnitana*, in JRS.77 (1987), pp.78 sgg.; J.GONZÁLEZ, *El ius Latii y la lex Irnitana*, in *Athenaeum* 65 (1987), pp.305 sgg.; H.GALSTERER, *La loi municipale des Romains: chimère ou*

formazione dell'*album iudicum* e sulle procedure di scelta del *iudex unus* nel processo civile (R.86: *De iudicibus legendis proponendis*; R.87: *De iudicibus reiciendis dandis*)[3].

La nuova fonte, che è la più completa e dettagliata in materia[4], consente di approfondire i concreti meccanismi della procedura di scelta, verificando la portata

---

realitè?, in RHD.65 (1987), pp.181 sgg.; ID., *Municipium Flavium Irnitanum: a Latin Town in Spain*, in JRS.78 (1988), pp.78 sgg.; T.HONORÉ, *Ulpian's Method and the lex Irnitana*, in *Est.Iglesias* (1988),pp.1433 sgg.; A.KRÄNZLEIN, *Fragen des kaiserzeitlichen Stadtwesens auf Grund neuer Funde auf der Iberischen Halbinsel*, in *Festschr.H.Baltl* (1988), pp.373 sgg.; P.BIRKS, *New Light on the Roman Legal System: the Appointment of Judges*, in CLJ. [*Cambridge Law Journal*] 47 (1988), pp.36 sgg.; W.SIMSHÄUSER, *La juridiction municipale à la lumière de la lex Irnitana*, in RHD.67 (1989), pp.619 sgg.; ID., Rec.in ZSS.107 (1990) R.A.,pp.543 sgg.; R.DOMINGO, *Sponsio in probrum*, in SDHI.55 (1989), pp.419 sgg.; G.LURASCHI, *Sulla lex Irnitana*, in SDHI.55 (1989), pp.349 sgg.; H.HORSTKOTTE, *Dekurionat und römisches Bürgerrecht nach der lex Irnitana*, in ZPE.78 (1989), pp.169 sgg.; G.MANCINI, *Ius Latii e ius adipiscendae civitatis romanae per magistratum nella lex Irnitana*, in *Index* 18 (1990), pp.367 sgg.; A.RODGER, *The Jurisdiction of Local Magistrates: Chapter 84 of the lex Irnitana*, in ZPE.84 (1990), pp.147 sgg.; G.ZECCHINI, *Plinio il vecchio e la lex Flavia Municipalis*, in ZPE.84 (1990),pp.139 sgg.; F.LAMBERTI, *Riflessioni in tema di litem suam facere*, in *Labeo* 36 (1991), pp.218 sgg.; A.RODGER, *The Lex Irnitana and Procedure in the Civil Courts*, in JRS. 81 (1991), pp.74 sgg.

[2]Sui problemi relativi alla distinzione *lex data - lex rogata* vedi F.SERRAO, *Legge (dir.rom.)*, in ED.XXIII (1973), pp.794 sgg., in particolare p.837; sulla natura di *leges datae* degli statuti municipali vd. S.RICCOBONO, in FIRA I.*Leges*, pp.159 sgg.

[3]Di queste rubriche, così come dell'intera legge, esistono due traduzioni, una in lingua inglese (M.H.CRAWFORD in J.GONZÁLEZ, *The lex Irnitana* cit., pp.182-199) ed una in spagnolo (A.D'ORS, *La ley Flavia Municipal* cit.).

[4]Sui problemi relativi alla designazione e scelta del *iudex unus* precedentemente al ritrovamento della *lex Irnitana* si ha un quadro generale nei lavori di G.I.LUZZATTO, *Procedura civile romana. Le legis actiones*, Bologna, Upeb, 1948, pp.222-228; G.PUGLIESE, *Il processo civile romano.I Legis actiones*, Roma, Ed.Ricerche, 1961-1962, pp.77-104; *II Il processo formulare*, Milano, Giuffrè, 1963, 1, pp.215-241; M.KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, Beck, 1966, pp.138-142 ed ivi bibliografia precedente; particolare interesse rivestono le opere di J.MAZEAUD, *La nomination du iudex unus sous la procédure formulaire à Rome*, Paris, Sirey, 1933 e di G.BROGGINI, *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln/Graz, Böhlau, 1957.
Le successive trattazioni generali sul processo civile romano, almeno per il processo formulare, ricalcano sostanzialmente i risultati raggiunti: J.KELLY, *Roman Litigation*, Oxford, Clarendon, 1966; ID., *Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*, Oxford, Clarendon, 1976, pp.112-133; A.BISCARDI, *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino, Giappichelli, 1969, pp.118-120; G.SCHERILLO, *Corso di istituzioni di diritto romano II. Il processo*, Milano, La Goliardica, 1969, pp.156-157; C.A.CANNATA, *Profilo istituzionale del processo privato romano I.Le legis actiones*, Torino, Giappichelli, 1980, pp.57-61; *II.Il processo formulare*, Torino, Giappichelli, 1982, pp.152-154; J.L.MURGA GENER, *Derecho Romano Clasico II El Proceso*, Zaragoza, Publ.Univ., 1983, pp.64-67.
Una nuova impostazione al problema è stata data dal lavoro di O.BEHRENDS, *Die römische Geschworenenverfassung,* Göttingen, Schwartz, 1970, le cui conclusioni verranno *infra* rapportate con i risultati di questo contributo.
Per il periodo delle *legis actiones* il quadro delle soluzioni prospettate in dottrina si fa più vario, in relazione anche allo stato frammentario delle fonti. Non sono comunque mancate ricostruzioni particolarmente stimolanti come ad es. G.NICOSIA, *Il processo privato romano I. Le origini*, Torino,

che a questa normativa può riconoscersi in rapporto anche alla procedura seguita in Roma[5].

La natura municipale della fonte legislativa di cognizione, da cui potrebbe derivare una differenza sostanziale delle regole processuali in rapporto alla realtà cui sono destinate[6], rende opportuno questo approfondimento.

Deve tenersi conto, infatti, dello sviluppo della normativa municipale, concretantesi, nell'espansione territoriale di Roma, in una serie di configurazioni eteroformi delle comunità cittadine italiche e provinciali, non rispondenti ad una regola generale[7]. Come la dottrina ha posto in rilievo, il problema dell'autonomia municipale non può trovare una spiegazione esauriente attraverso soluzioni generali, valide indiscri-minatamente nello spazio e nel tempo[8]. Al contrario, la politica d'espansione romana presenta uno sviluppo storico, nel quale ad una prima fase di maggiore autonomia e varietà delle forme, segue una tendenza della costituzione municipale all'uniformazione, attraverso le riforme della tarda Repubblica e del Principato[9].

A questo si aggiunga, riguardo al particolare problema qui trattato, che la giurisdizione municipale si presenta con profili funzionali diversi, che hanno conseguenze dirette sulla stessa configurazione del potere magistratuale[10].

Giappichelli (1980), rist.anast.1986, pp.159 sgg.; *II.La regolamentazione decemvirale*, Torino, Giappichelli (1984) rist.anast. 1986, in particolare pp.241-245, ove l'A. propone, in contrasto all'opinione prevalente, che vede per l'epoca tardo-monarchica o comunque post-monarchica, una bipartizione strutturale nelle fasi *in iure* ed *apud iudicem* ed in conseguenza la presenza del magistrato e del giudice privato, una reinterpretazione della fonte decemvirale, ipotizzando l'assenza di un organo magistratuale della *civitas*, mediatore dello scontro processuale. L'opinione contraria si ritiene ancora preferibile, v. su tutti, M.TALAMANCA, *Processo civile (Dir.rom.)*, in ED.XXXVI (1987), pp.1-79, in particolare pp.22-24.

[5]Esigenza di recente ribadita dal BIRKS, *New Light* cit.,p.37.

[6]Sulla giurisdizione municipale vd. A.TORRENT, *La iurisdictio de los magistrados municipales*, Salamanca, Pub.Univ., 1970; W.SIMSHÄUSER, *Iuridici und Munizipal-gerichtsbarkeit in Italien*, München, Beck, 1973; F.GRELLE, *La giurisdizione municipale in età repubblicana*, in *Labeo* 20 (1974), pp.125 sgg.

[7]F.DE MARTINO, *Storia della costituzione romana II*, Napoli, Jovene, 1973 , pp.73-112 e 314-330; vedi anche, nei limiti del periodo trattato, F.GRELLE, *L'autonomia cittadina fra Traiano ed Adriano*, Napoli, ESI, 1972.

[8]Particolarmente attento al diverso atteggiarsi dell'autonomia municipale, il GRELLE ritiene che, soprattutto per l'età repubblicana, «è ancora in buona parte da ricostruire la dialettica delle dottrine e degli atteggiamenti politici attraverso i quali il disegno di una comunità unitaria e centralizzata è prevalso nei confronti delle esigenze di una organizzazione pluralistica, rispettosa delle individualità municipali»; *La giurisdizione municipale* cit.,p.126.

[9]Per un quadro dello sviluppo storico della politica municipale romana, vd. F.DE MARTINO, *Storia* cit., in particolare per il periodo della 'seconda Repubblica', II, pp.82-130; pp.321-330; pp.359-387; per la tarda Repubblica, inizio Principato, III, pp.339-381, e per l'età imperiale, IV, pp.703-747.

[10]Si pensi alla mancanza di *imperium* dei magistrati municipali e quindi di un effettivo potere discrezionale.

D'altronde, il parametro, anche se variamente assunto, a cui questo sviluppo si riferisce è la città di Roma[11]. In tutto questo assumono grande importanza sia le riforme tardo-repubblicane[12], sia quelle imperiali[13], le prime per le comunità cittadine italiche, le seconde per quelle delle province.

Nell'amministrazione dei *municipia*, infatti, il problema dell'autonomia è condizionato dal grado di sviluppo già esistente dell'organizzazione cittadina[14]: proprio nella provincia spagnola, ove questo sviluppo è carente, l'intervento legislativo fonda *ex novo* l'ordinamento cittadino, mutuando da Roma oltre alla forma organizzativa ed alla ripartizone delle funzioni di governo, altresì le procedure a ciò connesse. Questa uniforme regolamentazione dei municipi spagnoli trova conferma nelle varie *leges datae* ivi rinvenute, tanto da far ritenere verosimile il loro referente comune in una legge generale di riforma emanata sotto Vespasiano[15].

Queste precisazioni sono necessarie nei confronti di una ricorrente affermazione, di recente ribadita, tesa a riconoscere la sicura operatività, anche nel processo svolto a Roma, delle regole procedurali attestate dalla *lex Irnitana*[16]. Una tale conclusione non può, infatti, fondarsi su impostazioni non circostanziate, senza alcuna precisa rispondenza storica nella fonte presa in esame, senza tener conto delle molteplici variabili possibili, ma deve al contrario essere vagliata caso per caso, a seconda del periodo e della provincia.

---

[11]Per il DE MARTINO, infatti, proprio con il Principato «il processo di romanizzazione diviene più accentuato e nella costituzione cittadina quasi dovunque caddero le antiche istituzioni nazionali, [...] sostituite da un ordinamento municipale abbastanza uniforme», *Storia* cit.,III, pp.341-342.

[12]Per i problemi relativi alla paternità della *lex Iulia municipalis*, vedi, F.DE MARTINO, *Storia* cit., III, pp.352-355.

[13] Ad es. la concessione alla Spagna del *ius Latii* da parte di Vespasiano; in relazione alla *lex Irnitana*, vd. P.LE ROUX, *Municipe et droit latin* cit., pp.340 sgg.; J.GONZÁLEZ, *El ius Latii* cit., pp.305 sgg.; G.MANCINI, *Ius Latii* cit., pp.367 sgg.

[14]Si è affermato che: «Laddove esisteva una sviluppata vita cittadina, come in Sicilia e nell'Oriente greco, Roma lasciò sopravvivere gli organi delle vecchie costituzioni; [...] Dove invece, come in Sardegna e nella Spagna, l'organizzazione cittadina non era molto sviluppata, la politica romana fu rivolta a farla sorgere», F.DE MARTINO, *Storia* cit., II, pp.371-372.

[15] Tesi sostenuta ripetutamente dal D'ORS, *La nueva copia* cit.; ID., *La ley Flavia Municipal* cit.; vd. anche T.GIMÉNEZ CANDELA, *La lex Irnitana* cit., pp.130-131; J.GONZÁLEZ, *The lex Irnitana* cit.,p.150; *contra* H.GALSTERER, *La loi municipale Romaine* cit., pp.181 sgg.; G.LURASCHI, *Sulla lex Irnitana* cit., pp.354 sgg. Il testo di questa presunta legge 'quadro' è stato ricostruito integrando le rubriche irnitane con quelle di altre *leges datae* costituenti altri municipi spagnoli (*lex Salpensana; lex Malacitana*).

[16] Senza approfondire in concreto la portata dell'affermazione e non verificando i presupposti oggettivi di una tale ipotesi il SIMSHÄUSER si limita ad affermare: «Il serait toutefois trop simpliste d'expliquer cette divergence par l'existence d'une réglementation spéciale du droit municipal», *La juridiction* cit.,p.628; il BIRKS sembra cogliere l'importanza del problema chiedendosi: «How much can be learned for Rome from Irni» (*New Light* cit.,p.37), ma poi giustifica superficialmente l'integrazione delle fonti esistenti con quella irnitana in tema di scelta del *iudex*, riconoscendo che tale ipotesi «could be wrong. The impression could be no more than a function of the thin evidence for Rome itself. But probably not. Empires export their ownway of doing things» (p.60).

Né la *lex Irnitana* rispecchia regole e princìpi propri del processo romano per effetto di considerazioni astratte, ma è la conseguenza della politica municipale di Roma di un certo periodo storico che nella provincia spagnola trova particolare accentuazione.

Se, quindi, adeguandosi ad una realtà cittadina risalente, la regola deve essere maggiormente reattiva, nella fondazione di nuove comunità la normativa da un canto rispecchia regole e procedure più schiettamente romane, le quali, in questo secondo caso, operano da unico punto di riferimento; d'altro canto, anche quando la normativa si inserisce in una ampia riforma del sistema municipale ed i destinatari non conoscono istituzioni cittadine tali da comportare una resistenza all'adeguamento unilaterale della stessa, la regola può ben subire delle modificazioni collegate alle diversità immanenti delle varie comunità (popolazione, ricchezza etc.)[17].

I.2 *Risalenza delle rubriche irnitane sulla* iurisdictio *al principato augusteo*

Altra questione preliminare è l'individuazione del periodo nel quale le regole irnitane sulla scelta e designazione del giudice (e in generale quelle sulla *iurisdictio* municipale) sono maturate. Se da un lato, infatti, la *lex Irnitana* risale a Domiziano (la lettera finale è dell'11 ottobre 91)[18], le rubriche surriferite hanno come matrice originaria una legge augustea[19].

Indizio testuale di questa risalenza è l'inciso contenuto nella R.91 (ll.53-54/ll.1-2): *... et si intra it tempus, quod legis Iuliae, quae de iudici<i>s privatis proxime lata est, kapite XII senatusve consultis ad it kaput legis pertinentibus compr<e>hensum est, iudicatum non sit...*

Il richiamo esplicito ad una *lex de iudiciis privatis, quae proxime lata est*, all'interno di una legge municipale, ci riporta ad un'antica ipotesi del WLASSAK secondo cui, in base all'inciso gaiano in tema di abolizione dell'*agere per certa verba*, una delle *duae leges Iuliae* avrebbe riformato il processo anche per i *municipia*[20].

---

[17]Si pensi alle differenze quantitative intercorrenti tra Roma ed un piccolo municipio spagnolo, espresse ad es. nel numero degli abitanti e nella loro ricchezza, il che ha dei riflessi giuridici importanti, come in tema di competenza per valore dei magistrati municipali: 1.000 sesterzi per la legge Irnitana; 15.000 per la legge *Rubria*; 10.000 per il *fragmentum Atestinum*.

[18] Sulla lettera di Domiziano ed il rapporto tra data e legge, vd. J.L.MORGUES, *The so-called Letter of Domitian* cit.,p.80.

[19] Per il testo della legge e un quadro generale dei problemi che solleva, cfr. J.GONZÁLEZ, *The lex Irnitana* cit.,pp.150 sgg.

[20] Gai.IV,30: *Itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt iste legis actiones effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigemus*. Cfr. M.WLASSAK, *Römische Prozessgesetze I.*, Leipzig, Duncker/Humblot, 1888, pp.190-194; *II*, 1891, pp.221-234. Sulle successive discussioni vedi G.PUGLIESE, *Il Processo civile romano* cit.,II, pp.65-73 ed *infra* nota 24.

Ad avvalorare tale affermazione si aggiungono anche le rispondenze sostanziali che emergono nel contenuto delle rubriche in tema di *iurisdictio*, come in tema di requisiti per essere nominato giudice[21] e di sua designazione[22].

Tenendo conto, poi, della riforma vespasianea con la costituzione dei municipi Flavi in Spagna[23], sembra condivisibile l'ipotesi del D'ORS, secondo cui le *leges datae* ivi rinvenute relative a comunità municipali, hanno tutte un referente comune, una *lex Flavia municipalis*[24].

Assume così forma un quadro storico nel quale le regole processuali irnitane hanno nella riforma augustea della giurisdizione, ampliata ai *municipia* provinciali dalla seconda legge Giulia, il loro parametro di riferimento mediato, e nella successiva legislazione municipale Flavia[25], che estende tale regime anche alla Spagna, la fonte diretta.

Precisare questi due aspetti, relativi alla fonte in esame, permette di inquadrare correttamente l'interpretazione delle due rubriche che qui interessano in tema di scelta e designazione del *iudex unus* entro il quadro storico d'appartenenza, volendo approfondire il contributo che se ne può ricavare, oltre che per lo studio del processo municipale, per quello praticato in Roma.

Con questo fine, seguirò, nell'affrontare i vari problemi relativi alla scelta e designazione del *iudex unus*, una trattazione attenta da un lato alle risultanze esegetiche delle rubriche della legge, dall'altro lato ad una loro comparazione ed eventuali integrazione con la realtà procedurale che le fonti esistenti in materia attestano per Roma.

---

21 Vedi *infra*.

22 Di recente è stato affermato proprio in relazione al contenuto della *lex Iulia iudiciorum privatorum*: «Molto probabilmente erano pure contenute norme sulla nomina dei giudici nei singoli processi. Lo desumiamo dall'accenno, contenuto nell'*Edictum Augusti de aquaeductu Venafrano*, al modo in cui potevano, secondo la *lex iudiciorum privatorum*, essere ricusati alcuni nominativi proposti per far parte di un collegio di *recuperatores*»; N.PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato*, Torino, Giappichelli, 1980, p.19; sul testo citato vd. *infra*.

23 A.D'ORS, *Nuevos datos de la ley Irnitana* cit., pp.23-24.

24 A.D'ORS, *La nueva copia irnitana de la lex Flavia Municipalis* cit.; Id., *De nuevo sobre la ley municipal* cit.; Id., *La Ley Flavia Municipal* cit.; T.GIMENEZ CANDELA, *La lex Irnitana. Une nouvelle loi municipal de la Bétique* cit., pp.130-131; J.GONZÁLEZ, *The lex Irnitana* cit., p.150; *contra* H.GALSTERER, *La loi municipale des Romains* cit., pp.181 sgg.; questo A., d'altronde, critica l'esistenza di una legge municipale generale, efficace indifferentemente per tutte le province, cosa che lo stesso d'Ors non afferma. Egli, poi, riconosce che:«Ces leges datae ont été composées soit à partir d'éléments ramassés ça et là, et destinés à une cité individuelle, soit, ainsi lors de la concession de la cityenneté romaine ou latine à toute une province ou à l'occasion d'une colonisation de véterans, par l'adaptacion d'une loi-cadre, valable pour plusieurs colonies ou municipes. De cette façon, les règlements spéciaux pour les 28 colonies d'Auguste en Italie -...- pourraient trés bien avoir figuré dans une loi-cadre, comparable à la loi flavienne de la Péninsule ibérique» (p.199). Anche il LURASCHI, non convinto della tesi del d'Ors, ritiene però che sia «difficile negare l'esistenza di un piano normativo ispirato a criteri uniformi e centralizzatori, almeno per i municipi flavi di Spagna. Un modello, dunque, stava senz'altro dietro gli statuti di Salpensa, Malaga, Irni,...»; *Sulla lex Irnitana* cit.,p.354.

25 Alla quale si collega la *lex Irnitana* emanata da Domiziano.

2. DESIGNAZIONE E SCELTA DEL 'IUDEX UNUS'

2.1 *Il problema dell'*'album iudicum'

L'esistenza di un *album iudicum*[26] per i *iudicia privata* si considera oggi coerente[27] con le varie fonti che, direttamente ed indirettamente, vi fanno riferimento[28].

D'altro canto la possibilità di cogliere il momento in cui anche nei *iudicia privata* fa ingresso l'uso di liste giudicanti non è agevole.

A prescindere dai rilievi sulla struttura e composizione dell'albo[29], deve qui evidenziarsi che l'utilizzazione di liste di giudici a cui i litiganti ricorrono anche nei *iudicia privata*, può avere accompagnato fin da epoca risalente lo schema convenzionale della scelta. La mancanza, per il periodo precedente alla riforma giudiziaria graccana, di prove dirette attestanti l'uso di liste per la scelta del giudice, non deve considerarsi un ostacolo insormontabile, che renda a priori inutile qualsiasi tentativo di ricostruire per le età risalenti un quadro, pur solo abbozzato, dei meccanismi di scelta del giudice privato, avanzando soluzioni congetturali, nei limiti in cui a queste possa riconoscersi attendibilità, sui prodromi antichi dell'*album iudicum*. Distinto da ciò è il problema della configurazione autonoma di queste liste e della loro composizione, questione che interagisce sia con l'esatta ricostruzione delle rivendicazioni del ceto equestre volte a limitare il monopolio senatoriale dell'esercizio della funzione giudicante, sia con la necessità, dato il crescente aumento della popolazione della *civitas*, di estendere il numero dei giudici, distinguendo tra i *munera iudicandi* nei giudizi pubblici ed in quelli privati[30].

---

[26] Ancora importanti sono i rilievi di J.SCHMIDT, *Album*, in PWRE. 1 (1893), coll.1332 sgg.; in particolare col.1335; A.STEINWENTER, *Iudex*, in PWRE.XVIII (1916), coll.2464 sgg. Per una messa a punto del problema vd. G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit., II, pp.215-227; M.KASER, *Das römische ZP* cit., pp.138-141; J.KELLY, *Studies in the Civil Judicature* cit., pp.112-133; C.Z.MÉHÉSZ, *Judex Romanus*, in *Boletin de Derecho y Ciencias Sociales* 31 (1967), pp.5-63; O.BEHRENDS, *Die römische Geschworenenverfassung* cit., pp.48 sgg.; C.A.CANNATA, *Profilo ist.* cit., II, pp.152-154; J.L.MURGA GENER, *Derecho Romano Clasico II. El Proceso* cit.,pp.64-65.

[27]Non si era infatti dubitato della sua esistenza nei *iudicia publica*, ma solo della sua utilizzazione nelle controversie private. Parte della dottrina più recente ha però ritenuto la soluzione restrittiva, tesa a limitare la riforma *iudiciaria* graccana alla sola *quaestio de repetundis*, non sostenibile in base alla portata generale, efficace per i *iudicia privata* come per i *publica*, che nelle fonti è riconosciuta alla riforma stessa; vedi un quadro delle posizioni più antiche in F.DE MARTINO, *Storia* cit., II, p.520 n.184.

[28] CIL, V, 2, 7567 n.3 «*iudex de III decuriis eques selectorum publicis privatisque*»; Aul.Gell., *Noct.Att*., 14,1,1 (su cui vd. *infra*). Indirettamente provano l'esistenza dell'albo nei *iudicia privata* i testi relativi all'organo che lo componeva ed ai requisiti per farne parte (vedi *infra*).

[29] Su cui vedi *infra*.

[30] La necessità di segmentare in due sottoliste l'albo generale risponde anche all'esigenza di evitare una designazione contemporanea in un processo pubblico ed in uno privato; a riguardo G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit.,II, p.224.

Esorbita dai limiti di questo lavoro il tentare di ripercorrere a ritroso le possibili vie originanti l'uso delle liste anche nei *iudicia privata*[31], e ritengo di poter seguire la soluzione prospettata dallo STEINWENTER che identifica, per quanto riguarda la scelta del *iudex* in senso stretto, nelle liste senatoriali, frutto della *lectio* censoria, il loro prodromo antico, a cui i litiganti potevano ricorrere[32]. Tali liste sarebbero divenute, dopo le rivendicazioni democratiche riflesse nella politica graccana ed ulteriori vicende, un albo misto di senatori e cavalieri, redatto proprio in funzione del *munus iudicandi*[33]. L'ulteriore fase segna la sottodistinzione dell'*album iudicum* generale in *album iudicum* per i *iudicia privata* e per i *iudicia publica*. Nei prossimi paragrafi, seguendo i due momenti ordinatori di questa trattazione, relativi all'esegesi del testo della legge epigrafica ed al confronto-integrazione degli spunti ivi rinvenuti con il quadro che per il processo romano è possibile ricostruire, si analizzeranno dapprima le questioni attinenti all'*album iudicum*, e successivamente le varie procedure di scelta.

2.2 *L'*'album iudicum'

A. *Lectio iudicum*

a) Organo preposto alla *lectio*

R.86 [IXB] ll.43-47
Qu[i II]viri in eo municipio i(ure) d(icundo) praerunt de communi sententia aut, si u[ter eo]rum aberit, [...], alter, in diebus quinque proxi[mis qui]bus i(ure) d(icundo) praesse coeperit poteritque, iudi[ces legi]to...

---

[31] Per l'epoca arcaica si pone in generale il problema dell'esistenza o meno, ed in caso affermativo dei modi d'esercizio di un giudizio *super partes*, che supera la vendetta privata e lo scontro fisico attraverso un controllo sociale; sulla teoria della *Volksjustiz* ed i problemi a questa afferenti vedi sinteticamente M.TALAMANCA, *Processo civile* cit.,pp.4-8. Per l'epoca regia, d'altronde, le varie ricostruzioni sembrano tutte convergere nel riconoscimento del potere giudicante nelle mani del *rex*; cfr. G.BROGGINI, *Iudex arbiterve* cit.,pp.24-33; G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit., I, pp.87-88; M.KASER, *Das römische ZP*. cit.,pp.23-24.

[32] A.STEINWENTER, *Iudex* cit., col.2466.

[33] Solo con l'ingresso degli *equites*, infatti, si rende necessaria una regolamentazione specifica dei requisiti di capacità regolanti la *lectio* di soggetti che devono svolgere l'*officium iudicis*.

La legge riconosce il potere di formazione dell'*album iudicum* all'organo giurisdizionale del municipio, i duoviri, congiuntamente o da soli[34], entro cinque giorni dall'assunzione del loro *officium* municipale.

La previsione che ai magistrati municipali spettasse la *lectio iudicum* è coerente con il regime operante nella *civitas*, almeno dopo il 70 a.C., anno d'emanazione della *lex Aurelia*, con cui si stabiliva che la composizione dell'albo fosse effettuata dai *praetores urbani*[35].

Particolarmente significativo è poi il richiamo all'obbligo di addivenire alla *lectio in diebus quinque proximis* all'esercizio annuale della *iurisdictio*.

Tale inciso, infatti, conferma parzialmente l'ipotesi del BEHRENDS sul concretarsi della formazione delle liste giudicanti all'inizio di ogni anno, il che corrispondeva con l'esercizio annuale della *iurisdictio*[36].

b) Requisiti politici e sociali del *iudex*

La *lectio*, continua il testo della legge, deve farsi:
R.86 [IXB] ll.47-52/[IXC] ll.1-2
...ex [dec]urionibus conscriptisve tot quot ei videbi[tur qui ei] prov[inci]ae praerit, qui eo anno non debebunt [munere alio simul fun]gi, ex reliquis municipibus qui praeter [dec]urion[es conscriptosv]e ingenui erunt tot quot ei videbitur [q]ui ea pro[vinciae] praerit, non minores quam XXV annorum, quibus ip[si]s quorumv[e] cui[u]s patri avove paterno proavo paterno aut patri cuius in potestate erit[37] *non minor quam HS (sestertium) V (milia) res sit...*

Le categorie di nominabili sono chiaramente delineate: da un parte gli appartenenti al senato municipale (*decuriones conscriptive*), dall'altra i *municipes* che posseggono (loro stessi o i loro ascendenti a prescindere dall'esercitare questi la *patria potestas*) un patrimonio minimo di 5.000 sesterzi, nelle quantità rispettivamente prefissate dal governatore della provincia.

---

[34] Per il BIRKS, il secondo era il caso più frequente, *New Light* cit.,p.46.

[35] Cic., *Pro Cluentio* 43, 121: *Praetores urbani, qui iurati debent ut optimum quemque in selectos iudices referre*. Cfr. G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit., II, p.223; M.KASER, *Das römische ZP*. cit.,p.139; O.BEHRENDS, *Die römische Ge-schworenenverfassung* cit., p.56.

[36] O.BEHRENDS, *Die römische Geschworenenverfassung* cit., pp.52-53; pp.58-61; pp.78-85. La *lex Irnitana*, invece, non conferma l'altro assunto dell'A., fondato su una reinterpretazione dei testi di Giovenale e degli scolii ai suoi scritti, relativo oltre che all'annuale «*Richterversammlung*», anche alla «*Richterverlösung*», con la congettura che fosse redatto un vero e proprio «*Dienstplan der Einzelrichter*» (p.78).

[37] Per il BIRKS tale inciso farebbe pensare, oltre ai casi conosciuti in Roma, di soggetti *sui* o *alieni iuris*, all'esistenza di un rapporto nel quale il soggetto «will be personally independent, but financially still dependent», *New Light* cit.,p.47. A mio avviso, però, più che attestare una eccezione alla dicotomia *sui iuris/alieni iuris*, l'inciso in esame sembra tener conto, ai fini della formazione di un esteso numero di designabili giudici, del censo anche degli avi (con ciò non configurando un soggetto *sui iuris* con limitata capacità patrimoniale), allo scopo di aumentare la base di reclutamento.

La classe municipale dominante e la classe abbiente svolgono l'*officium iudicis*, anche in questo caso seguendo il modello romano, modello che si è sviluppato dialetticamente tra tendenze conservatrici e spinte democratiche, concludendosi nel riconoscimento al ceto equestre di esercitare questa funzione[38].

c) Requisiti di capacità

Il testo irnitano richiede per essere designati giudici delle liste i requisiti di nomina a decurione e coscritto, o comunque la cittadinanza municipale, lo *status ingenuitatis*, il superamento del 25esimo anno d'età ed un patrimonio di 5.000 sesterzi. Irrilevante è, invece, essere o meno *sui iuris* (arg. ex *patri cuius in potestate erit*).

Riguardo poi all'inciso relativo alla predeterminazione del numero, rispettivamente, di decurioni e di *equites* municipali entro le liste, deve rilevarsi, anticipando quanto verrà detto in seguito, che se da un lato un decreto annuale, valevole per l'intera provincia, è sicuramente da eslcudere date le particolarità di ogni comunità municipale, dall'altro lato anche un atto specifico diretto ad ogni municipio non sembra potersi adattare alle numerose variabili (si pensi ad es. alle *excusationes*) che, in sede di redazione dell'*album iudicum*, incidono sul numero preciso di *iudices selecti*.

Sembra per ciò preferibile una interpretazione che configuri questa disposizione del governatore come una direttiva tesa a fissare le quantità percentuali, rispettivamente, di decurioni e di *equites* municipali all'interno dell'albo, condizionando così le stesse tendenze di politica processuale.

Anche in questo caso lo schema municipale si adatta al modello romano, che richiede, per essere scelto nell'*album iudicum*, lo *status civitatis*[39], l'essere senatori o appartenenti al ceto equestre o comunque in possesso di un certo patrimonio (*tribuni aerarii*) e l'aver compiuto una certa età[40], condizionatamente al non esercizio simultaneo di altro *munus* (*qui eo anno non debebunt munere alio simul fungi*).

Il limite di 25 anni si inserisce, invece, in un quadro meno omogeneo delle fonti, le quali attestano in relazione alla funzione giudicante diversi limiti d'età.

---

38 Cfr. G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit., II, pp.221-224; M.KASER, *Das römische ZP.* cit., p.139; O.BEHRENDS, *Die römische Geschworenenverfassung* cit., pp.54-58.

39 A riguardo è particolarmente interessante la stretta dipendenza che nell'Editto di Claudio *de civitate Anaunorum*, si instaura tra cittadinanza romana e *lectio in decurias Romae per res iudicare*: ll.23-26 *Quod ad condicionem Anaunorum et Tulliassium et Sindunorum pertinet, quorum partem delator adtributam Tridentinis, partem ne adtributam quidem arguisse dicitur, tametsi animadverto non nimium firma id genus hominum habere civitatis Romanae originem, tamen cum longa usurpatione in possessionem eius fuisse dicatur et ita permixtum cum Tridentinis, ut diduci ab is sine gravi splendidi municipi iniuria non possit, patior eos in eo iure, in quo esse se existimaverunt, permanere beneficio meo, eo quidem libentius, quod plerique ex eo genere hominum etiam militare in praetorio meo dicuntur, quidam vero ordines quoque duxisse, nonnulli adlecti in decurias Romae res iudicare. Quod benefifium is ita tribuo, ut quaecumque tamquam cives Romani gesserunt egeruntque, aut inter se aut cum Tridentinis aliisve, rata esse iubeam, nominaque ea, quae habuerunt antea tanquam cives Romani, ita habere is permittam.*

40 Cfr. M.KASER, *Das römische ZP.* cit.,pp.35-36; p.140.

Rimandando a quanto si dirà in tema di scelta del *iudex extra album*, si deve precisare che l'indicazione in esame si riferisce soltanto alla redazione dell'albo stesso, che ha come finalità quella di assicurare un quadro stabile di cittadini soggetti al *munus iudicandi*.

Con ciò riteniamo che la fonte epigrafica possa considerarsi conforme ad una ricostruzione che riconosce in una riforma augustea l'abbassamento del limite d'età entro una prospettiva di potenziamento della funzione giudicante[41].

d) Incapacità ed *excusationes*

La legge Irnitana, entro un quadro espositivo conforme al *modus redigendi* dei testi legislativi del tempo, disegna un quadro atomistico delle fattispecie a cui il magistrato nel formare l'albo si deve attenere, senza per altro perdere, nell'analitica descrizione, il criterio distintivo tra causa d'incapacità ed *excusatio*[42]. Se da un lato, infatti, come vedremo confermato nelle puntuali disposizioni irnitane, l'incapacità è condizione che impedisce *ipso iure* al soggetto di svolgere l'*officium iudicis*, dall'altro lato l'*excusatio* è l'invocazione di un motivo specifico atto a dispensare da tale *officium* chi sarebbe in astratto capace di esercitarlo, così che solo in questo caso si presenta il problema degli strumenti con cui l'interessato può conseguire quel risultato. Le disposizioni irnitane permettono, attraverso una descrizione dettagliata della situazione rilevante giuridicamente, di ricostruire in modo più circostanziato i profili della problematica.

R.86 [IXC] ll.5-16
...ne quem legat cui morbus causa erit quo minus rebus iudicandis eo anno operam dare possit, quive LXV annorum maiorve erit, quive aedilis quaestorve erit, quive rei publicae causa aberit, quive rei communis municipium eius municipi causa aberit, quive in ea regione sine d(olo) m(alo) non erit et ob eam rem eo anno rebus iudicandis operam dare non poterit, quive in earum qua causa erit ex qua eum in numerum decurionum conscriptorumve legi inve eo numero esse non oportebit, nisi

---

41 Sul problema del limite di 25 anni cfr. G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit., II, pp.225-226; M.KASER, *Das römische ZP*. cit.,p.140 n.19.

42 I compilatori, in D.50,5 *De vacatione et excusatione munerum*, accorpano in un unico titolo tutta una serie di fattispecie esimenti vari *munera*. Alcuni frammenti trattano specificatamente del *munus iudicandi*, indicando diverse *excusationes* che verranno in debito luogo riportate. Della rilevanza in tema di tutela e cura delle *excusationes* si tratta poi in D.27,1 *De excusationibus*, su cui vd. KLINGMÜLLER, *Excusatio*, in PWRE.VI (1909), coll.1578-1581; P.BONFANTE, *Corso di diritto romano I. Diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 1925 rist. 1963 (a cura di G.BONFANTE-G.CRIFÒ), pp.591-597; da ultimo G.CERVENCA, *Studi sulla cura minorum 2. In tema di excusationes dalla cura minorum*, in BIDR. 77 (1974), pp.139-219. Di recente il LANZA si è occupato del problema degli impedimenti del giudice (e dei litiganti) offrendo un quadro generale delle fonti (senza d'altronde la *lex Irnitana*), non tenendo però sempre in conto il diverso atteggiarsi sostanziale dell'*excusatio* e dell'incapacità, limitandosi nella trattazione ad un'analisi, per altro particolarmente fruttuosa, degli impedimenti in relazione alla *diffissio diei*. L'A. giustifica un tale limitato punto di vista affermando che «su altri, diversi aspetti, non centrali, si è tralasciata una analisi diretta, ipotetica e poco fruttuosa; basti citare ad esempio il problema dell'*album iudicum*»; *Impedimenti del giudice. Alcuni modelli di diritto classico*, in BIDR.90 (1987), pp.467-541, in particolare p.540.

ob eam rem esse legive [non oporte]bit quot minor ei patri avo paterno proavo paterno aut patri in cuius potestate sit res sit ut quam eum in numerum decurionum conscriptorumve legi esseve in eo numero oporteat.

Secondo le disposizioni della legge Irnitana i duoviri dovevano seguire, nella redazione dell'*album iudicum*, una precisa procedura, che prescriveva di affrontare innanzitutto il problema delle incapacità e una volta formato un primo gruppo di persone, di vagliarlo alla stregua della loro idoneità concreta ad esercitare la funzione giudicante.

Questa seconda prospettiva è espressa chiaramente dal *quo minus rebus iudicandis eo anno operam dare possit*, inciso che trova la sua origine nell'Editto pretorio[43], a conferma della natura equitativa delle *excusationes*[44], e che è collegato ad uno stato di fatto contingente che rende opportuno per l'organo redigente l'*album iudicum* esimere un soggetto capace dal *munus iudicandi*[45].

Il parametro dell'*operam iudicandi dare non possit* evidenzia il diverso atteggiarsi del ruolo del cittadino nella rilevanza della *excusatio*: mentre nel caso dell'incapacità, il magistrato ha la possibilità e gli strumenti per una completa redazione dell'albo, per le *excusationes* gli sarebbe difficile ed alquanto complesso verificare caso per caso l'esistenza o meno di situazioni che in qualche modo incidono concretamente sull'*officium iudicis* senza la collaborazione dell'interessato, il quale deve far valere la causa esimente[46].

---

43 O.LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, Leipzig, 1927 , pp.167 sgg.; ove si considera in base a D.50,5,13; D.5,1,18 pr. e Cic., *Brut.*, 31,117, la frase «*quo minus iudex datus operam dare possit*» sicuramente proposta nell'editto.

44 Pregnante l'affermazione ulpianea, tratta dal secondo libro *Opinionum* (D.50,5,1 pr.): *Omnis excusatio sua aequitate nititur.*

45 Problema completamente diverso è il rapporto tra *impedimentum* ed *excusatio*, in quanto si parla di *impedimentum* entro la problematica distinta del *diem iudicandi diffindere*, cioè della possibilità di spostare, una volta fissato, il giorno di trattazione *apud iudicem* della causa. Partendo dalla disposizione decemvirale sul *morbus sonticus*, infatti, la giurisprudenza ha elaborato e sistemato un concetto comprendente le singole ipotesi rilevanti per la *diffissio diei*; per un quadro approfondito vd. C.LANZA, *Impedimenti del giudice* cit., il quale, d'altronde, non sempre sembra avere chiara la differente funzionalità che tali fattispecie esimenti hanno in rapporto al *diem iudicandi diffindere* ed all'*operam iudicandi dare*. Deve, infatti, porsi in rilievo come nel primo caso si tratta solo di un rinvio dell'attività giudicante, mentre nel secondo caso di una ipotesi che incide sull'*officium iudicis* entro una prospettiva annuale. Che quindi ad es. il *morbus* sia rilevante sia nel primo che nel secondo caso, non significa assolutamente che la «logica giuridica romana accomuna nell'istituto dell'*excusatio* figure che vanno dall'incapacità al privilegio» (p.540), ma al contrario che gli aspetti patologici assumono una differente rilevanza giuridica in relazione all'attività che si deve svolgere; così il pretore posticiperà il *dies* fissato per la trattazione della causa *apud iudicem*, se questi è affetto da una malattia che non gli consente per il giorno prestabilito di svolgere il suo *officium*, mentre lo stesso pretore escluderà per quell'anno dall'*album iudicum*, chi *morbi causa in eo anno operam iudicandi dare non possit*. D'altro canto le stesse clausole edittali appartenevano a due diversi titoli dell'Editto perpetuo, essendo il libro ulpianeo di commento all'*excusationes* dal *munus iudicandi* il 23esimo, mentre quello relativo all'*exceptio* pretoria riconosciuta al giudice, collegata all'antica disposizione decemvirale in tema di *diffissio diei*, il 74esimo.

46 Il che troverebbe nel procedimento per ottenere l'*excusatio* dall'*officium tutoris* un interessante parallelo; cfr. P.BONFANTE, *Corso* cit.,p.596.

In questo quadro la fonte irnitana ricorda chi sia *morbi causa* impossibilitato *eo anno* a svolgere l'*officium iudicis*, chi abbia compiuto i 65 anni, chi sia questore o edile, chi sia assente *rei publicae causa* o *rei communis municipium eius municipi causa*, o chi, assente per motivi personali *sine dolo malo*, lo sia in modo tale da non poter svolgere in quell'anno l'attività giudicante, chi, infine, versi in una situazione che lo renderebbe incapace di essere scelto nel *numerus decurionum conscriptorumve*, salvo il caso relativo al requisito patrimoniale.

È interessante vedere che la legge ripropone l'inciso edittale solo in alcune ipotesi: *morbus* e assenza per motivi personali. Tale precisazione non è casuale e ci permette di avanzare un'ipotesi sull'operatività concreta delle *excusationes*; i casi, infatti, del compimento del 65esimo anno d'età, della nomina a questore ed edile, dell'assenza *rei publicae causa* e *rei communis municipium eius municipi causa* sono fattispecie che operano su un piano di maggiore notorietà, essendo collegate non ad interessi particolari del soggetto, ma all'interesse dell'intera comunità, suscettibili di conseguenza ad essere indipendentemente riconosciute dal magistrato, e di conseguenza cause di incapacità; al contrario il caso dell'assenza *sine dolo malo* per motivi personali ed il caso della malattia sono situazioni che, solo una volta portate a conoscenza del duoviro dalla parte interessata, potevano essere vagliate in rapporto alla loro concreta incidenza sull'*officium iudicis*[47].

Il compimento del 65esimo anno d'età, per altro, segnava il limite per essere iscritto nell'albo dei giudici, con ciò non terminando la possibilità per l'ultrasessantacinquenne di giudicare in una controverisa tra privati ogniqualvolta le parti convenzionalmente lo designavano, configurando nella scelta *extra album* il limite d'età non una incapacità, ma un motivo che la parte designata, se voleva, poteva far valere come esimente[48].

Il regime irnitano ha chiari punti di collegamento con il regime romano, i quali trovano particolare espressione nell'utilizzazione dell'inciso edittale e nella formulazione dei motivi di *excusatio*.

Paolo, nel suo 13esimo libro *ad Sabinum* (D.5,1,58), afferma:
Iudicium solvitur [...] etiam si ipse iudex eiusdem imperii esse coeperit, cuius erit qui iudicare iussit.

La motivazione del *iudicium solvere* non fa perno sull'impossibilità materiale di svolgere due funzioni pubbliche contemporaneamente, ma nella inidoneità, in caso di uguale *imperium*, del *iussum iudicandi* del magistrato esercente la *iurisdictio* di vincolare il *iudex*.

A parte, però, la mancanza di parità di poteri tra duoviro e questore o edile, l'impossibilità di esaminare nella prospettiva dell'*imperium* le fattispecie municipali porta a trovarvi non tanto un parallelo con la nomina ad una carica magistratuale a

---

47 Problema diverso e non facilmente risolvibile in mancanza di attestazioni dirette è l'individuazione del *quando* e del *quomodo* attraverso cui il soggetto incluso nell'*album iudicum* potesse opporsi alla *lectio* in virtù di una *excusatio*. Certo è che il soggetto interessato aveva l'onere di provare al magistrato l'impossibilità *eo anno* per malattia o per assenza personale di *operam iudicandi dare*. A riguardo assume rilevanza l'ipotesi del WLASSAK che ha ritenuto di poter riportare al momento della formazione annuale della lista, quello in cui doveva essere addotto dalla parte interessata il motivo di *excusatio*; *Römische Processgesetze* cit.,II, p.207 n.46.

48 Cfr. *infra* 2.3.E.

Roma, quanto a ricercarne la ragione nella incompatibilità fattuale di due funzioni, quella di giudice e quella ad es. di questore, entro l'amministrazione municipale.

Per quanto riguarda i limiti massimi d'età, il testo irnitano conferma la rispondenza a princìpi generali, validi non solo per i *iudicia publica*, ma anche per i *privata*, già riflessi nelle disposizioni del *Senatusconsultum Calvisianum* riportato nel quinto Editto di Augusto ai Cirenei[49] ed indirettamente da Ulpiano[50], dove si ricorda l'età di 65 anni come causa d'incapacità per l'esercizio di *officia* civili[51].

L'assenza, oltre alle dirette attestazioni come *excusatio tutoris*[52], era stata ritenuta rilevante anche per l'*officium iudicis* in base all'affermazione di Plinio (*Nat.Hist.*XXIX,1,18):*...nondum provinciis, ad hoc munus admissis*[53].

La disciplina irnitana dà, però, un quadro puntuale delle varie ipotesi, distinguendo casi d'assenza per pubblica utilità (*rei publicae* e *rei cummunis municipium causa*) da casi d'assenza per ragioni personali, i quali liberano l'assente dalla funzione giudicante solo se *sine dolo malo* ed impossibilitanti effettivamente in quell'anno l'esercizio del *munus iudicandi*. Il riferimento alla *rei publicae causa* è probante per il collegamento con la regolamentazione applicata in Roma[54], nella quale il pretore esime dall'*officium iudicis* gli assenti per ragioni di pubblica utilità.

Riguardo, poi, alla *excusatio* riconosciuta *morbi causa*, essa è coerente con le attestazioni dei *iurisperiti* che ricordano l'*in valetudinem incidere*[55] ed il *morbus*[56]

---

49 *Ed.Aug. V Cyr.*, ll.113/120. È interessante notare la omogeneità sostanziale delle fattispecie che limitano la *sortitio* del magistrato nella scelta dei *recuperatores* che dovranno decidere la causa, menzionandosi l'aver compiuto il 70esimo anno d'età (*hós... heb[d]omékonta*), l'assunzione di una carica magistratuale o comunque una funzione pubblica rilevante nell'ordinamento cittadino, la malattia (*nósos*) incidente sull'*officium iudicis*.

50 Infatti Ulpiano tratta specificatamente dell'*excusatio tutoris*, D.50,5,1,3 (l.2 *opinionum*).

51 Tra i quali, sempre secondo Ulpiano, rientra il *munus iudicandi*: (D.50,17,2 pr. [l.1 ad Sab.], *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere*). La dottrina è discorde nella configurazione della natura giuridica della funzione giudicante; per il MOMMSEN, il *iudex* è «*ein Gehilfe des Magistrates*», *Römisches Staatsrecht I*, Graz, Akad., rist. anast. ed.1952 , p.228, per il PERNICE «*ein Organ der Staatsgewalt*», in ZSS. 5 (1884), pp.38 sgg.; per lo STEINWENTER ci troveremmo di fronte ad una funzione ibrida, *Iudex* cit. Sembra preferibile una soluzione che, partendo dalla possibile non proficuità della netta distinzione tra sfera pubblica e privata, configuri il *munus iudicandi* come una tipica espressione della partecipazione del cittadino Romano a funzioni che in epoche recenziori saranno attratte nella sfera pubblicistica, ma che, per tutto il periodo repubblicano, e fino all'espansione dell'amministrazione imperiale, sono svolte dai privati cittadini e quindi uffici civili.

52 Cfr. P.BONFANTE, *Corso* cit., I, p.595 n.2.

53 G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit.,II, p.227.

54 Nel l.1 *membr.* di Nerazio, si ricorda il «*tempus vacationis, quod datur eis rei publicae causa*» (D.50,5,4).

55 Cfr. C.LANZA, *Impedimenti del giudice* cit.,p.491.

56 Sulla storia linguistica di *morbus sonticus* e di *morbus*, vd. C.LANZA, *Impedimenti del giudice* cit., pp.470-488.

come fatti determinanti l'*operam rebus iudicandis dare non posse*[57] o la *debilitas corporis* come *excusatio munerum*[58], tutte frutto di una attenzione all'incidenza degli stati patologici sull'esercizio della funzione giudicante che trova, fin dalle XII tavole sicura attestazione in tema di *diem iudicandi diffindere*[59].

Infine le incapacità riflesse, derivanti da cause che condizionano l'appartenenza alle decurie, salvo che per ragioni patrimoniali, devono intendersi come la rilevanza di eventuali condizioni di indegnità, le quali assumono anche per gli *equites* municipali valore di condizione negativa alla nomina di giudice. Si potrebbe ipotizzare la tendenza ad estendere anche ai cavalieri le cause sopravvenute incidenti sulla capacità senatoriale, ad es., la condanna in un giudizio infamante.

B.*Il giuramento dei giudici*

Una volta terminata la *lectio iudicum*, la *lex Irnitana* menziona l'obbligo per i soggetti scelti di fare un giuramento:

R.86 [IXC] ll.2-4
...quos maxime idoneos arbitrabitur legique iudices pro <re> communi municipium eius municipi {esse} iuraverit coram decurionibus conscriptisve non paucioribus quam decem.

Il giuramento *pro re communi municipium*, effettuato di fronte a non meno di 10 decurioni e coscritti, impegna il giudice ad un comportamento, nella esplicazione del *munus iudicandi, pro re communi*.

L'attestazione irnitana è coerente con una serie di testimonianze sulle quali si era ritenuto esistente anche in Roma un giuramento, in base al quale il giudice si impegnava al fedele adempimento dei doveri inerenti alla sua funzione[60].

---

57 Ulp.l.23 *ad ed.* (D.50,5,13 pr.): *Praetor eos, quoscumque intellegit operam dare non posse ad iudicandum, pollicetur se excusaturum: forte quod in perpetuum quis operam dare non potest, quod in eam valetudinem incidit, ut certum sit eum civilia officia subire non posse. aut si alio morbo laboret, ut suis rebus superesse non possit...* Cfr. M.KASER, *Das römische ZP*. cit.,p.142 n.39.

58 Ulp. l.2 *opinion.* (D.50,5,2,7a): *Corporis debilitas eorum munerum excusationem praestat, quae tantum corpore implenda sunt.*

59 Tab.II,2: *(Morbus sonticus) aut status die cum hoste... si quid horum fuit (vitium) iudici arbitrove reove, eo dies diffisus esto.*

60 Cic. *De off.* III,10, 43-44: *neque rem publicam neque contra iusiurandum ac fidem amici causa vir bonus faciet ne si iudex quidem erit de ipso amico; ponit enim personam amici cum induit iudici.*
C.3,1,14 Imp.Iustianus A.Iuliano pp. (a.530): *Rem non novam neque insolitam agredimur, sed antiquis quidem legislatoribus placita, cum vero contemta sit, non leve detrimentum causis inferentem. Cui enim non est cognitum antiquos iudices non aliter iudicialem calculum accipere, nisi prius sacramentum praestitissent omnimodo sese cum veritate et legum observatione iudicium esse dispositurος?* Per una trattazione globale ed esauriente di queste fonti e del giuramento dei giudici privati in generale, vd. J.PARICIO, *Sobre la administración de la justicia en Roma - Los juramentos de los jeces privados*, Madrid, Civitas, 1987.

C.*La* propositio iudicum*: redazione e struttura dell'albo*

Una volta individuati i nominativi dei soggetti in possesso dei requisiti richiesti dalla legge, il magistrato giusdicente fa redigere l'*album iudicum* secondo precise direttive:

R.86 [IXC] ll.16-23
Eosque quam aequalis summae in decurias tres discribit. Q[ui] ita iudices lecti discripti erunt, ii [eo] anno iudices rerum privatarum in eo municipio h(ac) l(ege) sunto, eorumque omnium is qui i(ure) d(icundo) p(raerit) praenomina nomina item patrum praenomina et ipsorum tribus cognomina in tabulis scripta aput tribunal suum per omnes reliquos eius anni dies maiorem partem cuiusque die[i pr]oposi[ta h[abeto], ita ut de [plano recte] l(egi) p(ossint).

La distribuzione dei nominativi in tre decurie *aequalis summae* non deve ritenersi tassativa, potendo essere probabile un minimo scarto numerico[61]. A riguardo deve precisarsi che la predeterminazione operata dal governatore del numero, rispettivamente, di decurioni e di rappresentanti del ceto equestre municipale, è collegata non tanto ad una fissazione precisa della quantità di giudici nelle decurie, quanto finalizzata a prefissare le percentuali di decurioni e di *equites* municipali entro le stesse, percentuali che si quantificavano solo attraverso le singole *lectiones* dei diversi *municipia*[62], trovando ciò conferma nelle regole in tema di *reiectio iudicum*[63].

La chiara funzionalità di queste tre decurie per l'esercizio del giudizio nelle controversie private (*ii eo anno iudices rerum privatarum in eo municipio hac lege sunto*) tende ad avvalorare l'ipotesi, avanzata in dottrina, di una fase più antica in cui la lista era utilizzata indiscriminatamente nei giudizi penali e nei privati, seguita da una segmentazione della stessa (comunque divisa in decurie) in due sottoliste, una per i *iudicia publica* ed una per i *iudicia privata*[64].

Lo stesso Aulo Gellio, nel II sec. d.C., afferma che:

---

61 P.BIRKS, *New Light* cit., p.48, ritiene che «The panels are to be as equal as possible in numbers. It is not quite clear that the equality is enjoined pari passu over both the senators and non-senators, but probably it is. Hence there will be three panels, each with as nearly as possible the same numbers of senators and non-senators». Così anche W.SIMSHÄUSER, *La juridiction municipale* cit., pp.26-27.

62 Il numero dei *municipes*, infatti, varia a seconda del municipio, il che rende impossibile una predeterminazione precisa del numero di giudici per decuria attraverso un decreto del governatore provinciale.

63 Vedi *infra*, 2.3.C.

64 G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit., II, pp.223-224; per il rapporto con la *lex Irnitana*, vd. P.BIRKS, *New Light* cit., pp.52-53.

Noct.Att. 14,1,1
Quo primum tempore a praetoribus lectus in iudices sum, ut iudicia quae appellantur privata susciperi, libros utriusque linguae de officio iudicis scriptos conquisivi ut homo adulescens [...] ad iudicandas lites vocatus rem iudiciariam [...] cognoscerem.

La segmentazione risponde all'enorme crescita dell'attività processuale, che oramai abbisogna, in un ordinamento senza amministrazione pubblica della giustizia[65], di un numero di cittadini non indifferente[66], ed all'opportunità di evitare che un giudice potesse essere, contemporaneamente, designato in un *iudicium publicum* ed in uno privato[67]. Interessante è anche la disposizione relativa alla confezione materiale dell'albo[68], dovendo questo contenere il prenome ed il nome del giudice, accompagnato dall'eventuale prenome del padre e dal cognome della tribù, tutto scritto su tavole (di legno dealbate[69]) affisse presso il suo tribunale (il luogo adibito alla iurisdictio del magistrato) per tutto l'anno e per la maggior parte del giorno (il che fa presumere che le tavole fossero ogni sera asportate dal tribunale per essere riaffisse il mattino seguente), in modo tale da permetterne una corretta lettura.

Per quanto riguarda la struttura interna dell'albo, la tripartizione delle decurie riflette nella realtà municipale la scansione dell'albo del pretore romano, non senza per altro differenze quantitative[70].

Anche i particolari della redazione materiale dell'albo e della sua affissione coincidono con le tecniche e le procedure romane, confermando nuovamente il modello preminente se non esclusivo del testo irnitano.

2.3 *Le procedure di scelta del* 'iudex unus'[71]

---

65 A differenza del sistema che si svilupperà in età imperiale, su cui vd. P.E.PIELER, *Kaisergericht und kaiserliche Gerichtsorgane von Augustus bis Justinian. Studien zur Gerichtorganisation des Imperium Romanum*, Wien, Österr.Akad.der Wiss., 1983.

66 Si pensi alla motivazione data da Suetonio in tema d'aumento in Roma delle decurie giudicanti: *ut levior labor iudicantibus foret*, (*Cal.*16,2).

67 Così G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit.,II, pp.223-224; M.KASER, *Das römische ZP.* cit.,p.36.

68 Cfr. *lex Acilia repetundarum* 14 (CIL I,198/ FIRA I , pp.84 sgg.): *Quei [...] in eum annum lectei erunt, ea nomina omnia in tabula, in albo atramento scriptos, patrem tribum cognomenque tributimque discriptos hab[eto].*

69 È questa, infatti, la tecnica di materiale redazione dell'*album praetoris*, le cui esigenze di riproduzione annuale e di affissione nel tribunal coincidono con i fini dell'albo dei giudici; vd. J.SCHMIDT, *Album* cit.,col.1332.

70 Lo stesso Augusto aumenta il numero delle decurie a quattro, numero che si stabilizzerà con Caligola a cinque: Suet., *Aug.* 32,3: *ad tres iudicum decurias quartam addidit ex inferiore censu, quae ducenariorum vocaretur iudicaretque de levioribus summis*; *Cal.* 16,2: *ut levior labor iudicantibus foret, ad quattuor priores quintam decuriam addidit.*

71 J.MAZEAUD, *La nomination du iudex unus* cit., pp.104-126; G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit.,II, p.235; M.KASER, *Das römische ZP.* cit., pp.43-44 e p.141; O.BEHRENDS, *Die*

A.*Varietà degli schemi irnitani e confronto con i testi relativi alla scelta in Roma*

La *lex Irnitana* attesta diverse procedure di scelta del giudice nei processi civili, varietà di schemi[72] che, in relazione alla scarsità delle fonti in materia ed all'ampio quadro di soluzioni prospettato dalla dottrina, assume particolare significato, condizione necessaria di un approfondimento sia del loro concreto funzionamento, sia della loro rispondenza a modelli più schiettamente romani.

La tendenza, nell'organizzazione dei *municipia*, riscontrata soprattutto per la provincia spagnola, di ripetere esperienze e regole della capitale, si situa come profilo fertile di analisi dei contenuti dei paragrafi irnitani, con l'opportunità, però, che si presti ad ulteriore verifica in rapporto alle procedure della città egemone.

B.*Conventio litigatorum intra album*

Una volta fatta la *lectio et propositio iudicum*, la *lex Irnitana* elenca nella 87esima rubrica (*De iudicibus reiciendis dandis*) le diverse procedure che porteranno alla *datio iudicis*:

R.87 [IXC] ll.30-32
Si inter duos quos inter de re privata lis controversia[ve] erit et de qua iudicem arbitrumve dari h(ac) l(ege) oportebit, n o n c o n v e n i e t quem iudicem arbitrumve habeant...

A prescindere dal contenuto della lite (*de re privata*) e dalla competenza *iudicandi* del *iudex unus*[73], l'attenzione si sofferma sulla priorità procedurale della *conventio* rispetto ai successivi schemi di scelta (*reiectio* e *optio*), avvalorando la «*subsidiäre Funktion*» della designazione attraverso procedure 'non convenzionali' rispetto a quell'espressione del «*Wahlprinzip*», che di recente è stata messa in discussione[74].

---

römische Geschworenenverfassung cit., pp.71 sgg.; C.A.CANNATA, *Profilo istituzionale* cit.,II, pp.152-154; J.L.MURGA GENER, *Derecho Romano Clasico* cit., II, pp.64 sgg.

72 Varietà non colta in tutta la sua ampiezza dai recenti lavori del BIRKS, *New Light* cit., pp.39-45, del SIMSHÄUSER, *La juridiction municipale* cit., pp.627-628, e del D'ORS, *Nuevos datos* cit., pp.36-38. Ad es., non evidenziando appieno le sfumature e le diverse implicazioni della scelta *intra* ed *extra album*.

73 La rubrica 89 *'De quibus rebus singuli iudices arbitrive et de quibus reciperatores dentur et quod dentur'*, dispone come criterio discretivo il *si Romae ageretur quantacumque esset, reciperatores dari oporteret*.

74 Per il BEHRENDS, infatti, «Die Quellen bestätigen diese Ansicht nicht. Für die allmähliche Ausbildung eines schliesslich im Formularverfahren vorherrschenden Richterwahlrechts finden sich keine Belege»; l'affermazione ciceroniana nella *Pro Cluentio* 43,120 (su cui vedi *infra*) in tale prospettiva viene svalutata, e si conclude, senza tener conto di diverse attestazioni contrarie, che:«In den Quellen sind *sortitio* und *electio* scharf voneinander geschieden. Die Auslosung gehört zum Listenrichter, die Wahl ausschliesslich zum freien Richter», *Die römische Geschworenenverfassung* cit., p.49.

Tale possibilità deve comunque tenersi distinta dal più generale schema del convenire su un qualsiasi nominativo anche esterno all'albo.

Se, infatti, quest'ultimo caso è esplicitamente riferito nelle ll.43-49[75] ed involge tutta una serie di problemi relativi alla capacità di assumere il *munus iudicandi* da parte del soggetto scelto convenzionalmente *extra album*, l'inciso qui in esame richiama la possibilità che le parti, una volta di fronte al duoviro ed all'*album* affisso, si accordino su un nominativo in questo proposto[76].

Per i problemi della doppia valenza della *conventio litigatorum* si rimanda al paragrafo sulla *conventio extra album*.

C.*La* 'reiectio'

a.La procedura irnitana

La legge Irnitana prosegue:

R.87 [IXC] ll.32-41

... is q[ui] iure d[icu]nd[o pr]aerit facito uti, reiectione{m} decuriarum facta, <ita> uti is qui a[get] petetve aut, si uterque aget petetve, is qui de maiore re aget maioremve rem [petet] prior r[ei]ci[at], ex ea decuria quae reliqua erit alt[er]nos inter se reiciant, dum is qui aget petetve [...], prior ex [i]mparibus <isque> quocum agetur aut a quo petetur aut, si uterque aget petetve, qui de minore re aget minormve rem petet, ex paribus prior reiciat, adeo dum ex iis unus relinquantur.

Lo schema irnitano è diviso in due fasi: la *reiectio decuriarum* e la *reiectio iudicum*. La prima viene fatta con l'esclusione di una delle tre decurie *prior* dall'attore[77], con la conseguenza che al convenuto[78] viene lasciata l'esclusione definitiva, che concentra su una sola decuria la *reiectio iudicum*.

Quest'ultima ha posto qualche problema interpretativo in relazione alla differente priorità nella *reiectio* del convenuto e dell'attore.

È necessaria una attenta esegesi del testo, al fine di affrontare i vari problemi interpretativi sollevati dai più recenti lavori in materia[79].

Il testo irnitano, dopo aver menzionato la *reiectio decuriarum facta*, ne approfondisce le modalità (arg. ex *ita uti*), disponendo che *is qui agit* (o in caso di *actio duplex, is qui de maiore re agit*), *prior reiciat*.

Viene sancita per la prima fase procedurale della *reiectio* la priorità assoluta di esclusione dell'attore.

---

[75] Vedi infra 2.3.E.

[76] A.D'ORS, *Nuevos datos* cit., p.36; P.BIRKS, *New Light* cit.,pp.39-40; W.SIMSHÄUSER, *La juridiction municipale* cit.,p.627.

[77] O, in caso di *actio duplex*, chi agisce per il maggior valore.

[78] O, in caso di *actio duplex*, chi agisce per il minor valore.

[79] A.D'ORS, *op.ult.cit.*; P.BIRKS, *op.ult.cit.*; W.SIMSHÄUSER, *op.ult.cit.*

Il testo continua introducendo la seconda fase procedurale: *ex ea decuria quae reliqua erit alternos inter se reiciant*. Le parti, sulla singola decuria rimasta, effettuano alternativamente la *reiectio iudicum*. Le modalità di questo *alternos inter se reicere* vengono chiarite nei periodi compresi tra il *dum* e il *reiciat*, che precede il risultato dell'attività escludente, cioè l'*adeo dum ex iis unus relinquantur*.

Il testo epigrafico dispone che *is qui agit* effettui la *reiectio prior ex imparibus*, mentre *is quocum agitur, prior ex paribus*. Proprio questa regola è oggetto dei problemi interpretativi sopra richiamati, prospettando gli autori che se ne sono occupati varie soluzioni procedurali, non sempre coerenti al dato testuale e alla concreta operativtà processuale.

In primo luogo, mal si è compreso il primo «*prior reicere*» (che abbiamo visto collegato alla *reiectio decuriarum*) considerandolo invece *modus agendi* della *reiectio iudicum*[80], falsando lo schema bipartito della disposizione legislativa, conseguenza di due ben distinte fasi procedurali[81].

In tal modo si è concluso che l'attore, operando la *reiectio* per primo, escluderebbe sempre *ex imparibus*, mentre il convenuto sempre *ex paribus*[82].

Il *par/impar* sarebbe così collegato al differente concatenarsi numerico delle *reiectiones*, condizionate *ab origine* dalla prioritaria esclusione, legislativamente imposta, dell'attore. In questo caso, però, l'inciso relativo alla 'parità/disparità' non avrebbe senso, in quanto sarebbe sempre la conseguenza della prioritaria *reiectio* dell'attore.

La tensione logico-interpretativa si aggrava, poi, se si tiene conto delle risultanze esegetiche relative alla netta demarcazione dello schema generale della *reiectio* nei due sottoprocedimenti, attivi necessariamente uno in successione all'altro, con modalità distinte dal punto di vista operativo, espresse nei periodi introdotti rispettivamente dall'*ita uti* (per la *reiectio decuriarum*) e dal *dum* (per la *reiectio iudicum*).

Si potrebbe sollevare l'obbiezione relativa alla differentte funzionalità, nei due sottoprocedimenti, della priorità, nel primo riconoscendola sempre all'attore e nel secondo condizionandola al *par/impar*. Al contrario ritengo che da ciò possa trarsi un ulteriore argomento contro la surriferita interpretazione, in quanto nella *reiectio decuriarum* l'esclusione viene fatta sempre su un numero fisso di decurie (dispari=tre) mentre lo stesso non avviene nella *reiectio iudicum*[83].

---

80 Afferma il D'ORS: «La recusación de jueces singulares, dentro de la decuria non-recusada, se hacía alternativamente, empezando el demandante... D e a q u í q u e l a l e y d i g a q u e e l d e m a n d a n t e r e c u s a a l o s i m p a r e s (*ex imparibus*), y e l d e m a n d a n d o o r e c l a m a n t e d e v a l o r m e n o r r e c u s a a l o s p a r e s (*ex paribus*)», *Nuevos datos* cit.,p.37.

81 Secondo questa interpretazione, poi, non si riescono a chiarire le modalità procedurali della *reiectio decuriarum*, data come presupposta dal testo legislativo: «Por otro lado, no se nos dice en este capítulo en qué orden sa procedía a esta recusación de las decurias», A.D'ORS, *Nuevos datos* cit.,p.37.

82 Vedi *supra* n.80.

83 Per il D'ORS, invece, «com cada uno de los litigantes podía recusar una sola, el orden en que lo hicieran non tenia importancía, pero, por lo que se dice después acerca de la recusación de los

Una diversa impostazione, che potrebbe trovare nel testo un qualche appiglio, evitando l'indistinguibilità dei due sottoprocedimenti (a differenza della precedente), ipotizza che il *prior ex imparibus* dell'attore ed il *prior ex paribus* del convenuto attestino una procedura escludente, nella quale i litiganti, alternativamente, seguendo l'ordine numerico della decuria, escludono i nominativi compresi nella lista.

La regola andrebbe intesa come: ‘l'attore escluda per primo i dispari’ ed ‘il convenuto per primo i pari’. Si configurerebbe così uno schema procedurale nel quale, di fronte alla decuria rimasta, si riconosce all'attore la *reiectio* del primo, terzo, quinto etc. giudice, mentre al convenuto quella del secondo, quarto, sesto etc.[84].

A ben vedere, anche questa interpretazione cozza con diverse difficoltà testuali e logico-procedurali. Da un lato può innanzitutto obbiettarsi che se la ‘parità/disparità’ fa riferimento alla posizione che il giudice ha nella lista, risulta incomprensibile perchè una volta affermata la *reiectio* prioritaria dell'attore *ex imparibus*, si sia anche per il convenuto parlato di priorità. Questa, infatti, se collegata alla ‘parità/disparità’ del giudice nella lista, ha ragion d'essere una sola volta, definendo con chiarezza chi dei due effettui per primo la *reiectio*[85].

Oltre ai rilievi fatti, una tale soluzione crea difficoltà in fase di applicazione concreta: riconoscendo, infatti, all'attore il *reicere ex imparibus* ed al convenuto quello *ex paribus*, si determina una situazione unilaterale di designazione nel caso in cui uno dei litiganti non operi la *reiectio* sul nominativo raggiunto nella lista[86].

Si configurerebbe in questo caso un'ipotesi di scelta unilaterale in contrasto con la regolamentazione dell'*optio* di una sola parte[87]. La condizione, infatti, affinché con quest'ultima si designi il giudice della controversia è il *decurias iudicesve reicere nolle* di uno dei litiganti, il che configura precisamente il tentativo di paralizzare il proseguimento del processo rifiutando di accordarsi o di giungere all'*unum iudicem relinquere* della *reiectio*. Seguendo l'interpretazione in esame, al contrario, si riconoscerebbe rilevanza alla volontà di designare direttamente uno dei primi nominativi che alle parti vengono sottoposti secondo l'ordine della lista[88], senza che

---

jueces singulares, cabe pensar que era el demandante quien podía empezar por recusar una decuria, y luego el demandato podía recusar otra», *Nuevos datos* cit.,p.37.

84 È questa l'ipotesi interpretativa che il BIRKS, *New Light* cit.,pp.42-43, ritiene l'unica alternativa a quella da lui presentata. Le ragioni per cui, però, andrebbe scartata non sono per nulla soddisfacenti; per un approfondimento vedi *infra* n.85.

85 Non si capisce, invece, la critica del BIRKS, *New Light* cit.,pp.42-43, il quale ritiene che «if the scheme was thought to be that the names were listed in such a way that each was numbered and each side could reject only odds or evens or each side was bound at least to start from an odd or an even, there would be insuperable difficulties. In the latter case the starting point would be simply pointless, while in the former, half the panel would be insulated from the other side's right of rejection, which is unthinkable».

86 Si può astrattamente ipotizzare il caso in cui l'attore, di fronte al primo nome della lista, non voglia *eum reicere*, in quanto lo ritenga idoneo a conoscere della lite, e si può immaginare, sempre astrattamente, un numero uguale di casi quanti sono i giudici della lista meno uno.

87 Su cui vedi *infra*, 2.3.D.

88 A risultati paradossali, poi, si giungerebbe nel caso in cui si considerasse al contrario lo schema dell'*optio* unilaterale teso proprio a superare l'ipotesi qui discussa, determinandosi l'assurda conseguenza che in ogni decuria, se le parti non addivenivano alla *conventio* su un nominativo, per

una delle due parti abbia compiuto un atto paralizzante il normale proseguimento della procedura.

Una tale operatività è poi in netto contrasto con la frase finale: *adeo dum ex iis unus relinquantur*. Lo schema di scelta rappresentato dalla *reiectio*, comunque si svolga, deve concludersi con la risultanza di un solo nominativo, il quale però non è necessariamente l'ultimo della lista.

Alle due interpretazioni analizzate, possibili ma non convincenti, si è di recente aggiunta un'impostazione[89] non completamente sviluppata in tutte le sue implicazioni procedurali, che condividiamo, tesa a considerare la 'parità/disparità' del testo irnitano come riferita al numero globale dei giudici compresi nella lista giudicante su cui si effettua la *reiectio iudicum*.

Una volta concentrata su una sola decuria l'attenzione delle parti, esse escluderanno alternativamente un nominativo, senza seguire l'ordine progressivo della lista, inziando per primo l'attore quando il numero dei giudice è dispari, iniziando al contrario il convenuto se pari.

Questa configurazione dello schema procedurale discusso è perfettamente aderente alle risultanze testuali, inserendosi nella bipartizone funzionale dello schema (*reiectio decuriarum* e *iudicum*), dando ragione della distinta priorità regolamentata nella legge in caso di parità e di disparità e conseguendo il risultato disposto di *unum iudicem relinquere*.

Si spiega chiaramente, altresì, la mancanza nella *reiectio decuriarum* di una analoga regola, dovendo le parti in questa prima fase *reicere* sempre un numero predeterminato di decurie, precisamente tre.

La necessità, poi, di disporre di una regola attenta al numero effettivo di giudici è la conseguenza dell'operatività della *lectio iudicum* annuale, che, tenuto conto della precisa regolamentazione dei requisiti di nomina e delle cause esimenti, rende impossibile una predeterminazione puntuale della quantità di giudici per singola decuria, originando l'opportunità di una procedura che, espressione di un unico disegno, superi le contingenze quantitative, non intaccando la posizione assunta dalle parti nel processo.

L'operatività concreta di tale impostazione, fondata su una maggiore aderenza alla fonte, mostra una tendenza di politica processuale finalizzata ad assicurare all'*is quocum agitur* l'ultima esclusione, vuoi nella *reiectio decuriarum*, riconoscendo all'attore il *prior reicere* su tre decurie, vuoi nella *reiectio iudicum*, sancendo la differente priorità di esclusione all'attore o al convenuto a seconda della quantità effettiva dei giudici della lista[90].

evitare l'*optio* della controparte il litigante dovesse continuare a *reicere* sempre, fino a che un solo nominativo, quello dell'ultimo giudice in ordine di albo, fosse rimasto.

[89] P.BIRKS, *New Light* cit.,p.42 n.17, il quale sembra aver utilizzato uno spunto causato dalla chiarificazione di M.CHESWORTH di Edimburgo; cfr. anche W.SIMSHÄUSER, *La juridiction municipale* cit.,p.627.

[90] Si può verificare su un campione ridotto di giudici la differente priorità:

AA.-attore; NN.-convenuto; R.-*reiectio*

I numeri in ordine progressivo non devono essere intesi come collegati all'effettivo ordine della lista, ma solo al numero dei giudici in essa compreso.

b) Gli schemi di scelta del *iudex unus* in Roma

Tale procedura di scelta (*reiectio*), oltre a rappresentare l'unico punto di riferimento per l'interprete nel processo municipale[91], attesta un interessante parametro di confronto con gli schemi di scelta che le fonti esistenti, per altro poche, ci restituiscono per il processo civile in Roma[92].

A riguardo appare superficiale una svalutazione di queste testimonianze in base ad una presunta incompatabilità con gli schemi irnitani[93], dovendosi, al contrario, seguire una linea interpretativa diretta a dare rilevanza anche per Roma alla procedura irnitana, attraverso una verifica concreta della sua omogeneità con l'esperienza processuale della capitale, che ha nel processo per certa verba le sue radici e di cui gli schemi attestati nell'epigrafe spagnola non rappresentano che la fase più recente, maturata sostanzialmente entro il quadro di rinnovamento processuale augusteo.

Fest. *De verb.sign*. (Lindsay)
Procum: est enim procare poscere, ut cum dicitur in iudice conlocando "si alium procas" "nive eum procas", hoc est poscis.

Prima di cercare di comprendere al meglio il senso e la portata delle dichiarazioni attestate, bisogna precisare la risalenza di una testimonianza che rimane il punto di

Lista pari (6 giudici)	Lista dispari (7 giudici)
Priorità del convenuto	Priorità dell'attore
R/NN = (6-1 = 5 giudici)	R/AA= (7-1= 6 giudici)
R/AA = (5-1 =4 giudici)	R/NN=(6-1 =5 giudici)
R/NN = (4-1 = 3 giudici)	R/AA=(5-1 = 4 giudici)
R/AA= (3-1 = 2 giudici)	R/NN=(4-1= 3 giudici)
R/NN = (2-1 = ultimo giudice)	R/AA= (3-1=2 giudici)
	R/NN = (2-1 = ultimo giudice)

Lo schema procedurale della *reiectio* si svolge, così, *adeo dum ex iis unus relinquantur*.

91 M.KASER, *Das römische ZP.* cit.,p.140.

92 Attraverso uno spoglio delle schede originali del *Thesaurus linguae Latinae* relative alle voci *REICIO* e *REIECTIO*, non emerge per quanto riguarda il processo civile che un quadro frammentario. Salvo i passi esaminati in modo più circostanziato riporto di seguito i luoghi letterari che ritengo più significativi, dove il *reicere* viene collegato ai *iudices* o ai *recuperatores*, seppure non necessariamente in cause civili: Cic. *Pro Planc*., 40-41; *Verr*., I,10; I,16-17; II,1,4; II,3,28; II,3,136; II,5,114-115; *Sulla* 77; *Ad Att*. IX, 16, 5; Quint., *Decl*., 249.

93 Si è infatti affermato, riguardo alla mancanza di un *procare* nella procedura irnitana, che «Il serait toutefois trop simpliste d'expliquer cette divergence par l'existence d'une réglementation spéciale du droit municipal. Il semble plus opportun de remettre en cause, en raison de ses sources insuffisantes, la conception moderne de la procédure urbaine, au demeurant peu réaliste», W.SIMSHÄUSER, *La juridiction municipale* cit.,p.628. Il D'ORS si limita ad affermare l'assenza nel testo irnitano del modello testimoniato da Festo, *Nuevos datos* cit.,p.38.

riferimento principale in tema di scelta e designazione del giudice unico nel processo civile romano[94].

A prescindere dalle conclusioni che si faranno in seguito, preferisco, nell'interpretazione del passo di Festo, prestare particolare attenzione alle poche deduzioni che da questo possono ricavarsi, non condividendo uno scetticismo esegetico, causa spesso della parziale restituzione storica del problema qui trattato, per un'epoca, quella repubblicana, che seppur entro un quadro delle fonti non facile, offre spunti interessanti[95].

Se si tiene conto, infatti, dell'antichità dell'uso di *procare* rispetto al più recente *poscere* e dell'appartenenza al periodo augusteo dell'opera antiquaria di Verrio Flacco, si può ritenere altamente probabile l'uso delle formule attestate in un'epoca sicuramente precedente al I sec. a.C.[96].

Riguardo poi al contenuto della testimonianza stessa, la sua attinenza alla designazione del giudice è chiaramente affermata dall'inciso *ut cum dicitur in iudice conlocando*: si tratta di un *dicere* (nel senso di pronunciare), entro una *conlocatio iudicis*. Alcuni problemi si creano, invece, nel voler individuare chi pronunciasse le formule ricordate. Una parte della dottrina ha infatti ritenuto trattarsi di «*eine magistratische Tätigkeit*»[97], mentre un'altra parte ha ricondotto la *iudicis conlocatio* ed i suoi formulari all'attività dei litiganti[98].

---

[94] Le altre fonti permettono solo di disegnare un quadro sfumato degli schemi di scelta del giudice privato per le epoche successive alle formule del *procare*, ma precedenti a quelle desumibili dalla fonte epigrafica, vuoi per la genericità della testimonianza, vuoi per il contesto, il più delle volte non-giuridico, entro cui marginalmente si ricorda un certo dato.

[95] Ad es. il MAZEAUD, *La nomination du iudex unus* cit., p.112, ritiene che «puor les actions de la loi, ni le texte de Cicéron, ni celui de Festus ne permettent de parvenir à des conclusions», riconoscendo poi che «toute conclusion sur le procédé de choix du *iudex unus* sous la Republique, semble impossible» (p.117).

[96] Cfr. G.BROGGINI, *Iudex arbiterve* cit.,pp.18-19; G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit., I, p.105; II, p.236; M.KASER, *Das römische ZP.* cit.,p.43 n.31; il BEHRENDS al contrario ritiene che l'uso del presente (*dicitur*) sarebbe l'indizio della contemporaneità a Verrio Flacco delle formule attestate; *Die römische Geschworenenverfassung* cit.,p.73 e n.16. In realtà sia le finalità antiquarie dell'opera in esame, sia la necessità di ricordare il significato di *procare* attraverso il più recente *poscere*, sembrano indicare più una risalenza della testimonianza a formulari antichi. Per la paternità verriana, d'altronde, vedi già le considerazioni di R.REITZENSTEIN, *Verrianische Forschungen*, Breslau, 1887 rist. anast. Hildesheim, Olms, 1966. Sul rapporto tra Flacco e Festo cfr. altresì F.BONA, *Contributo allo studio della composizione del 'de verborum significatu' di Verrio Flacco*, Milano (1964), *passim*.

[97] Per il BEHRENDS: «Es liegt auf der hand, daß das keine Partei gewesen sein kann (...); es kommt vielmehr allein eine magistratische Tätigkeit in Frage, und zwar des Magistrats, der über die Dienstpflicht des Einzelrichters entschied», *Die römische Geschworenenverfassung* cit.,p.73. A parte si situa l'ipotesi dello SCHERILLO, il quale ritiene che se le parti non arrivavano «a mettersi d'accordo su di un giudice (...) non solo la nomina, ma anche la scelta di esso era rimessa al magistrato», precisando poi che «l'aver rimesso alle parti la scelta del giudice è probabilmente una novità della *lex Aebutia*», *Corso di istituzioni* cit.,II, pp.156-157 e n.15.

[98] Cfr. A.STEINWENTER, *Iudex* cit.,col.2467; G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit., II, p.236; M.KASER, *Das römische ZP.* cit., p.43; C.A.CANNATA, *Profilo istituzionale* cit.,II, pp.153-154.

Il testo rende difficile la decifrazione del problema, sollevando tutta una serie di questioni collegate al contenuto delle dichiarazioni. Deve allora procedersi analizzando dapprima il tenore sintattico delle formule verbali utilizzate, e successivamente tentare se possibile deduzioni sul loro più probabile significato.

«*Si alium procas, nive eum procas*», è innanzitutto una formula tra due parti (*procas*), in cui l'una si rivolge all'altra in merito ad un soggetto (*alium/eum*), che si chiede (*procare/poscere*).

In dottrina, ribadita la difficoltà di ricostruire esattamente il senso delle formule in esame[99] si sono prospettate alcune soluzioni, le quali da un lato configurano il convenuto come loro destinatario in conseguenza di una sua precedente richiesta «di sentirsi proporre un giudice diverso da quello prima proposto dall'attore»[100]; dall'altro lato ritengono che fosse il magistrato a pronucniarle nei confronti dell'attore[101].

Interessante è l'operatività concreta che, rispettivamente, in bocca all'attore e al magistrato, le formule riflettono: se infatti era l'attore, rivolgendosi al convenuto, a pronunciare «*si alium procas nive eum procas*», sembrerebbe configurarsi la possibilità per il convenuto di non vedersi giudicato dalla persona proposta dall'attore; se, invece, era il magistrato a pronucniare tali formule si pone il problema di chi, il pretore o il convenuto, avesse effettuato la prima proposta.

In entrambi i casi, comunque, la richiesta implica il riconoscimento di un potere *lato sensu* di rigetto, vuoi del convenuto, secondo la prima interpretazione, vuoi dell'attore, secondo la seconda.

Questa chiave di lettura dei formulari ci restituisce, seppure solo abbozzato, il quadro strutturale antico della designazione del giudice, ponendosi come premessa per l'individuazione di altri momenti significativi nella storia della scelta del *iudex unus*.

In un passo del *De oratore*, II,70,285, Cicerone ricorda l'episodio, risalente alla seconda metà del II sec. a.C., in cui Scipione Nasica rifiutò Publio Mucio come *iudex*, a lui proposto da M.Flacco[102]. La formula usata «*Eiero, iniquus est*» attesta chiaramente la facoltà del convenuto di rifiutare la persona a lui proposta, anche se sembrerebbe necessaria una motivazione che giustifichi il rigetto (*iniquus*)[103].

---

99 Il KASER afferma che:«was sie zu bedeuten hatte, wissen wir nicht», *Das römische ZP*. cit.,p.43 n.31.

100 G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit.,II, p.236.

101 G.BROGGINI, *Iudex arbiterve* cit., pp.18 sgg.; O.BEHRENDS, *Die römische Geschworenenverfassung* cit., pp.74-75.

102 *De oratore* II,70,285: *Placet mihi illud etiam Scipionis illius, qui Ti.Gracchum perculit. Quom ei M.Flaccus multis probris obiectis P.Mucium iudicem tulisset: «Eiero - inquit - iniquus est». Cum esset admurmuratum: «A -inquit - P.C., non ego mihi [illum] iniquom eiero verum omnibus»*. Su cui vedi E.COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, Bologna, Zanichelli, 1927, p.33 n.4.

103 Potrebbe poi configurarsi, in base alla seconda motivazione di Scipione Nasica, successiva al mormorio sopravvenuto, che questa dovesse fondarsi su parametri non meramente soggettivi, o quantomeno riconoscibili dalla comunità cittadina (*non ego mihi [illum] iniquom eiero, verum omnibus*).

Ancora Cicerone nella *Pro Plancio*, ricorda come una *lex Licinia de ambitu* (forse del 55 a.C.) regolasse in modo più dettagliato e particolare la *reiectio iudicum* per l'individuazione dei giudici penali:

Cic., *Pro Plancio*, 26
...quamobrem senatus hoc uno in genere tribus edi transtulerit in ceteras causas, de ipso denique ambitu r e i e c t i o n e m fieri voluerit iudicum alternorum, cumque nullum genus acerbitatis praetermitteret, hoc tamen unum praetereundum putavi.

Ciò che in questa sede preme evidenziare è l'esistenza di una *reiectio iudicum* in Roma, seppure limitatamente ai processi penali per brogli elettorali, con caratteristiche procedurali simili a quelle viste per la reiectio irnitana per i giudici delle liti private (alternatività ed eslusione fino a lasciare un solo nominativo).

Nella *Prefatio* di Plinio alla sua *Naturalis Historia* vi è un passaggio a cui non sempre si è prestata attenzione, nel quale si ricorda la prassi del mondo letterario relativa alla possibilità per uno scrittore di sottoporre il proprio libro al *iudicium eruditorum*.

Tale giudizio si pone su basi diverse da quello che Plinio stesso sollecita all'imperatore per la sua opera:
Prefatio 6
Sed haec quis intrepidus aestimare subiturus ingenii tui iudicium, praesertim lacessitum? Neque enim similis est condicio publicantium et nominatim tibi dicantium; tum possem dicere: «Quid ista legis Imperator? humili vulgo scripta sunt, agricolarum, opificum turbae, denique studiorum otiosis. Quid te iudicem facis? Cum hanc operam condicerem, non eras in hoc albo; maiorem te sciebam, quam ut descensurum huc putarem». Praeterea est quaedam publica etiam eruditorum reiectio. Utitur illa et M.Tullius extra omnem ingenii aleam positus et, quod miremur, per advocatum defenditur: «Nec doctissimis. Manium Persium haec legere nolo, Iunium Congium volo». [...] Sed haec ego mihi nunc patrocinia ademi nuncupatione, quoniam plurimum refert, sortiatur aliquis iudicem an eligat, multumque apparatus interest apud invitatum hospitem et oblatum.

Bisogna subito ammettere che il filo del discorso sembrerebbe quantomeno poco stringente ai fini del problema della scelta del giudice processuale; si deve però prestare attenzione a due importanti rilievi: da una parte il passo pliniano è tutto bilanciato sul confronto sfumato tra scelta del giudice letterario e scelta del giudice nel processo; dall'altra parte si evidenzia una omogeneità sia sul piano terminologico sia su quello contenutistico.

Nel *iudicium operae*, infatti, v'è una grande differenza tra la prassi seguita da Plinio e sorta col Principato, di sottoporre il proprio scritto al giudizio dell'imperatore, e la prassi repubblicana fondata sul *publicum iudicium eruditorum*. Il dato significativo è proprio il richiamo alla *reiectio eruditorum*, alla quale, secondo Plinio ricorreva addirittura Cicerone, che era *extra omnem ingenii alea positus*.

Le modalità con cui questa *reiectio* veniva effettuata fanno perno sull'uso significativo di *nolo* e *volo*[104], diretti il primo ad escludere un soggetto dai possibili giudicanti, il secondo a proporne un altro.

Tutto il discorso ruota intorno ai pro e ai contro della scelta volontaria del proprio giudice in confronto invece alla sua individuazione entro un certo numero di soggetti che vengono proposti, suscettibili però di *reiectio*.

La possibilità di ragionare per analogia, a volte con richiami diretti[105], a volte in modo implicito, con le modalità della scelta del giudice processuale sembra attestare un'omogeneità strutturale tra i due procedimenti, che trova il proprio termine di paragone nella possibilità per il soggetto al giudizio di esercitare una *reiectio* nei confronti del giudice proposto.

Difficile è d'altronde capire se l'accostamento tra le due attività giudicanti sia stato permesso a Plinio dalle procedure di scelta del giudice processuale a lui contemporanee o se al contrario esso rifletta una prassi più antica[106].

Tirando le fila del discorso, queste fonti non sempre chiare sembrano disegnare i contorni di uno sviluppo storico dei meccanismi di designazione, di cui per altro non permettono di seguire con precisione le varie tappe, che attesterebbe una struttura originaria, prodromo risalente degli schemi imperiali, nella quale si ha la proposizione di un nominativo seguita vuoi da un accordo, vuoi da una richiesta di modificare la proposta.

Le fonti non ci permettono di ricostruire in che modo e quando il potere di *reicere* venne esteso, oltre che per il nominativo proposto dall'attore, ai potenziali nominabili entro una lista nei processi civili, ma certo le regole irnitane danno un quadro dettagliato del problema, sì da far supporre l'esistenza di una fase intermedia, a cui sarebbe seguita l'elaborazione recenziore delle procedure di scelta espresse nella fonte epigrafica.

Da questo punto di vista assume particolare rilievo una disposizione che ricorre dell'Editto augusteo *de aquaed. Venafrano*:

ll.67-68

...dum r e c i p e r a t o r u m r e i e c t i o inter eum qui aget et eum quocum agetur ita fi[et ut ex lege, q]uae de iudiciis privatis lata est, licebit oportebit.

---

104 L'uso di *volo* e *nolo* entro formulari attinenti alla procedura di scelta dei giudici è attestata oltre che da Cicerone (vedi *supra*) anche, in epoca più tarda, da Plinio il giovane nel suo *Panegyricus* dedicato a Traiano: *Nam tribunal quoque excogitatum principatui est par ceteris, nisi illud litigatoris amplitudine metiaris. Sors et urna fisco iudicem adsignat; licet reicere, licet exclamare: «Hunc nolo, timidus est et bona saeculi parum intellegit; illum volo, qui Caesarem fortiter amat»*...Il fatto che ci si trovi di fronte ad un contenzioso tra privato cittadino e fisco non modifica nella sostanza l'atteggiarsi del *reicere*, anche se incide sulla modalità di designazione del nominativo su cui potrà effettuarsi la *reiectio* stessa, essendo in questi casi utilizzata la *sortitio*; cfr. O.BEHRENDS, *Die römische Geschworenenverfassung* cit.,pp.77-78.

105 Dal punto di vista terminologico il confronto è costante: *non eras in hoc albo; per advocatum defenditur; patricinia; sortiri iudicem an eligere*.

106 A riguardo l'utilizzazione circostanziata di termini come *reiectio*, *sortitio* ed *electio* sembrerebbe più consona ad un quadro di meccanismi di scelta sviluppato e tecnicizzato, più vicino alla realtà attestata dalle regole irnitane che agli scarni formulari del *procare*.

La riforma augustea *iudiciorum privatorum*, secondo questo Editto, aveva come contenuto certo gli schemi della *reiectio reciperatorum*[107]. Ora se si tiene conto che di per sè la *reiectio* sia per scegliere il giudice unico, sia per scegliere i *recuperatores* non muta nella sostanza la sua operatività concreta, con l'unica differenza che nel secondo caso sui giudici individuati con la *reiectio* verrà effettuata anche una *sortitio*[108], si ha l'esatta prospettiva per comprendere la portata della riforma augustea.

Sembrerebbe, quindi, potersi riportare proprio alla fine del I sec.a.C. e precisamente alla *lex Iulia iudiciorum privatorum* del 17 a.C., un momento significativo nella storia degli schemi di scelta del *iudex unus*, momento che attraverso il ritrovamento irnitano assume dei connotati precisi, data la sostanziale derivazione dei capitoli sulla *iurisdictio* dal modello augusteo. D'altronde la stessa riforma non avrebbe creato *ex novo* la procedura complessa della *reiectio*, che, come abbiamo visto, già veniva utilizzata nei processi penali *de ambitu*, ma ne avrebbe solo ampliato l'operatività ai *iudicia privata*.

Si potrebbe obbiettare che la linea di sviluppo così ipotizzata non trova conforto in alcuna opera dei *iurisperiti*, il che, data la tecnicizzazione della procedura irnitana, sembra quanto meno strano. In realtà, il fatto che nelle fonti strettamente giurisprudenziali non si parli mai di *reiectio* entro una realtà processuale[109], trova più valida spiegazione in un certo disinteresse dei giuristi per una questione puramente tecnico-procedurale, che nell'inesistenza di questa nel processo in Roma. Tale congettura sembrerebbe, d'altronde, confermata dalla parallela assenza nelle opere dei giuristi di un uso di *poscere* collegato alla scelta del giudice[110].

D. 'Optio' *unilaterale*[111]

La *lex Irnitana*, oltre alla *reiectio*, menziona un'altra procedura di designazione diretta alla *datio iudicis*[112].

R.87 [IXC] ll.41-43
...aut, si uter eorum reicere decurias iudicesve nollet, quem adversarius eius ex propositis iudicibus iudicem arbitrumve habere volet [...] eum inter eos in eamque rem iudicem arbitrumve dato addicito iudicare iubeto.

---

107 Cfr. N.PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria* cit.,p.19.

108 Cfr. *infra* 2.3.F.

109 Vedi *REICIO* in VIR, V, p.59.

110 Cfr. *POSCERE* in VIR, IV, in cui il termine compare solo una volta in relazione alla scelta del giudice divisorio.

111 Tale schema di scelta viene così chiamato nella rubrica successiva in tema di scelta dei *recuperatores*; R.88 [XA], l.6: *item eodemque modo o p t i o n e data septem reciperatorum*. Vd. P.BIRKS, *New Light* cit.,p.43.

112 Sulla differenza sostanziale tra dare iudecem e addicere iudcem, vd. M.KASER, *Das römische ZP*. cit., p.141, in particolare n.31 e 35.

Il rifiuto di una parte di *decurias iudicesve reicere*, legittima l'altra a fissare unilateralmente il nominativo del giudice. Questa facoltà deve intendersi ristretta ai nominativi compresi nell'*album iudicum*, in quanto per quelli esterni vi è bisogno sempre di un accordo delle parti, accompagnato dal possesso di specifici requisiti personali del designato[113].

È interessante notare come in questa regola si possa cogliere un tentativo di superare la paralisi processuale, eventualmente causata da un comportamento ostruzionistico di una delle parti.

Dell'*optio iudicis*, esercitata contro la parte recalcitrante, non abbiamo notizia in altre fonti[114]. Sorge quindi il problema della sua operatività nel processo civile romano. Allo stato attuale delle fonti non è possibile dare una risposta soddisfacente a tale quesito, rilevando d'altronde che se da un lato questo schema ben si inserisce come risposta ad eventuali comportamenti ostruzionistici di una parte in sede di *decurias iudicesve reicere*, collegandosi quindi con la *reiectio* stessa, dall'altro lato l'*optio* ben potrebbe essere stata frutto di una riforma successiva a quella augustea, proprio per ovviare ad un inconveniente che la prassi aveva evidenziato.

La possibilità di aggirare comportamenti passivi paralizzanti, d'altronde, non contraddice il permanere, per tutto il periodo di applicazione del processo formulare, della necessità di addivenire alla *litis contestatio*, essendo questa collegata agli aspetti sostanziali della controversia, mentre l'*optio* permette solo di superare una paralisi meramente tecnico-procedurale relativa all'individuazione del giudice della controversia. Si comprende così anche la regola generale che si incontra nella Rubrica 86 [IXC] ll.26-28: *...neve quem alium iudicem neve arbitrum dato neve iudicare iubeto i n v i t o alterutro aut si plures erunt, aliquo eourum inter quos quid ambigetur.*

Il fatto che non potranno essere assegnati giudici contro la volontà di una delle parti deve considerarsi come generale affermazione dell'*inter litigatores convenire*[115], in omaggio al ruolo fondamentale che comunque si riconosce fin dalle origini alla scelta negoziale, che trova in definitiva nei nuovi schemi solo particolari correttivi.

Così lo sforzo di elaborare un procedimento che porti comunque alla nomina del giudice, anche superando comportamenti ostruzionistici di una delle parti, i quali mirino a paralizzare in questa particolare fase del processo il proseguimento della

[113] Vedi *infra* 2.3.E.

[114] È chiaro che mi riferisco al significato tecnico di *optio* come emerso dal contesto irnitano. Le uniche fonti che ricordano il termine in relazione ai *iudices* (Sen. il retore, *Controv*. VII,8,8: *agebatur apud iudices, utrum deberet <rata> esse optio non; VII,8,11: non causa tua illum premit, sed optio, dum unusquisque iudex dicit*; forse un accenno c'è in Quint. *Inst.or*., V,6,6: *sed nobis adulescentibus seniores in agendo facti praecipere solebant, ne umquam ius iurandum deferremus, sicut neque optio iudicis adversario esset permittenda nec ex advocatis partis adversae iudex eligendus*) non permettono una valutazione più precisa, in definitiva se l'*optio* si intende in questi contesti come strumento per colpire l'eventuale rifiuto di *reicere* della controparte o più semplicemente come scelta del *iudex*.

[115] Il che è indirettamente confermato dal fatto che l'inciso compare nella rubrica dedicata alla *lectio et propositio iudicum* e non viene invece espresso nella sua corretta *sedes materiae*, la R.87 *De iudicibus reiciendis dandis*.

controversia, non contrasta il principio portante dell'*ordo iudiciorum privatorum*, che rimane sostanzialmente immutato.

E.*Conventio litigatorum extra album*[116]

Come ultimo schema di scelta del *iudex unus* la *lex Irnitana* menziona la possibilità, per le parti, di accordarsi su di un nominativo non proposto nell'albo:

R.87 [IXC] ll.43-49
...aut, si de aliquo municipe, qui propositus non sit neque IIvir aut aedilis aut quaestor sit, i n t e r e o s c o n v e n i e t , ut eum iudicem arbitrumve habeant, nisi si ei de quo conveniet morbus causae erit quo minus rebus iudicandis operam dare possit aut is annorum LXV maiorve erit et eam rem iudicare nollet, eum inter eos in eamque rem iudicem arbitrumve dato addic<i>to iudicare iubeto.

L'*inter litigatores convenire* è modello generale di scelta, a prescindere dall'avvenuta *propositio* del giudice voluto. La regola qui attestata avvalora la tesi, per altro dominante, dell'esistenza di uno schema convenzionale *extra album*, fondata però su testi di non sempre chiara decifrazione[117].

Lo schema irnitano riconosce valore a sè stante alla *conventio litigatorum*: il designato, per essere capace, deve essere comunque municipe (*de aliquo municipe*) e non investito di cariche municipali (duoviro, edile, questore)[118]. È chiara anche qui la tendenza da un lato a non appesantire eccessivamente chi svolge altre funzioni municipali, e dall'altro lato evitare, in una comunità particolarmente ristretta, di accentrare più del necessario in alcuni soggetti l'esercizio di poteri importanti.

Tra le *excusationes*, invece, si menzionano la malattia, se incompatibile in concreto con lo svolgimento dell'*officium iudicis* in quella causa ed il superamento del 65esimo anno d'età. Quest'ultimo caso richiede qualche precisazione: se si esamina più da vicino la struttura sintattica della frase, si nota come l'efficacia della *conventio* viene condizionata negativamente con il *nisi*, che introduce le due fattispecie della malattia e del superamento del 65esimo anno d'età, separate nel testo

116 Nei lavori dedicati alle regole irnitane sul processo, non sempre si è evidenziata a dovere la netta distinzione funzionale di questo schema di scelta rispetto a quello *intra album*, il quale, designando un soggetto entro la lista redatta dal magistrato, non involge tutta una serie di problemi relativi ai requisiti ed al diverso atteggiarsi delle *excusationes* del soggetto scelto *extra album*.

117 Per un quadro della discussione prima del ritrovamento irnitano vd. G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit.,II, pp.228-235; M.KASER, *Das römische ZP*. cit.,p.141.

118 Qui l'esigenza di menzionare anche il duoviro è sentita in quanto le parti non sono vincolate dalla lista da questi redatta, potendo astrattamente decidere di scegliere lui come giudice, così determinando per così dire un superamento delle fasi *in iure/apud iudicem*, riassumendo di fatto l'intera controversia in un unico soggetto.

dall'*aut*. Questo rilievo è importante per la successiva affermazione: *et eam rem iudicare nollet*. L'uso della congiunzione *et* deve intendersi, infatti, come l'indizio per configurare il volere del giudice ultrasessantacinquenne come elemento coessenziale alla fattispecie in esame, e non, come è stato ritenuto, causa a sè di *excusatio*[119].

Oltre che dai rilievi fatti, questa interpretazione è indirettamente confermata dall'assenza di un parallelo riferimento alla volontà in tema di *lectio iudicum* nei confronti di chi avesse superato i 65 anni[120]. La particolare previsione nello schema convenzionale *extra album* è coerente con la diversa operatività che, entro una designazione libera, assume la presenza o meno di una *excusatio*. Al contrario che per la redazione dell'*album iudicum*, dove il limite d'età era un limite di capacità ad essere inserito nell'albo, nella *conventio extra album* la parte ultrasessantaciquenne è considerata in astratto capace ad esercitare la funzione giudicante nella causa in questione, ma le si riconosce in concreto la facoltà di rifiutare.

Fin qui la regola irnitana, valevole per il municipio spagnolo.

Per quanto riguarda il processo di Roma, numerose fonti fanno esplicito riferimento alla *conventio* dei litiganti nella scelta del giudice: Serv./Pomp. l.2 *ad Sab*.: «*conventio litigatorum*» (D.5,1,80); Ulp.l.2 *disp*.: «*ex consensu iudex datus/ in eum consentire*» (D.42,1,57).

Problema a parte potrebbe essere individuare la risalenza di un tale schema in rapporto anche alla scelta fondata sull'albo dei giudici. In base alle considerazioni fatte in tema di *album iudicum*, può ritenersi probabile che il modello convenzionale fosse, a prescindere dalla designazione magistratuale, lo schema più antico di scelta.

Una tale interpretazione appare avvalorata da una affermazione ciceroniana:
Cic. *Pro Cluentio*, 120
Neminem voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse iudicem nisi qui inter adversarios convenisset.

Il riferimento ai *maiores* è particolarmente significativo, visto che viene fatto nel I sec. a.C., all'interno di *iudicia privata* (per controversie, dice Cicerone, sia in tema di stato personale sia di carattere patrimoniale) e con esplicito riferimento alla *conventio litigatorum*[121].

Riguardo, infine, al problema del limite minimo d'età, sembra possibile, attraverso il quadro dei diversi schemi di scelta e del regime delle incapacità e delle *excusationes* a questi collegati, chiarire alcuni dubbi, che le contrastanti testimonianze in nostro possesso avevano sollevato.

Il riferimento a diverse età minime deve infatti essere inquadrato nell'ampia gamma di possibilità che le parti avevano nel designare il giudice fuori della lista proposta dal magistrato.

È in quest'ottica che si inquadra la *disputatio* ricordata da Ulpiano riguardo al fatto «*an valeret sententia a minore viginti quinque annis iudice data*»

---

119 V. ad es. A.D'ORS, *Nuevos datos* cit.,p.36; W.SIMSHÄUSER, *La juridiction municipale* cit.,p.627.

120 Vd. *supra* 2.2.A.

121 Cfr. E.COSTA, *Cicerone* cit.,II, p.33 n.3.

(D.42,1,57)[122]. Solo, infatti, facendo riferimento alla scelta *extra album* si comprende il problema dibattuto, in rapporto al limite previsto per i giudici raccolti nell'*album iudicum*. Il fatto che Ulpiano giustifichi la validità della sentenza del minore di 25 anni purchè ultradiciottenne attraverso una motivazione di carattere equitativo (*aequissimum est*), fa emergere una certa riluttanza del giurista, che non trova però fondamento in alcun dato normativo, a ritenere valide le sentenze di soggetti particolarmente giovani[123].

Questa interpretazione è confermata, poi, dall'ancora più evidente validità della sentenza del minore se *hi, qui in eum consentiebant*, erano a conoscenza della sua minore età.

Paolo, nel l.17 *ad ed.* (D.5,1,12,2)[124], cercando di prospettare un quadro generale degli impedimenti del giudice, si pone dal punto di vista delle fonti, affermando che: *quidam enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus*.

Così il sordomuto, il *perpetuo furiosus* e l'*impubes* non possono essere designati giudici *ex natura*; i soggetti, *qui senatus motus sunt*, lo sono *lege* ed infine le donne e gli schiavi *ex moribus*, non tanto perchè manchino di *iudicium*, quanto perchè *receptum est, ut civilibus officiis non fungantur*.

È stato giustamente rilevato come il fine di Paolo sia quello di elencare «le più elementari cause d'incapacità a rivestire l'ufficio di giudice, indipendentemente dal tipo di processo e dal modo di reclutamento»[125], il che d'altronde si riflette sullo scopo puramente esemplificativo dei casi proposti.

In un frammento tratto dal l.1 *ad edictum monitorium* di Callistrato (D.4,8,41)[126], si ricorda una disposizione della *lex Iulia* («*ne minor vigintis annis*

---

[122] Ulp.l.2 *disputationum* (D.42,1,57): *Quidam consulebat, an valeret sententia a minore viginti quinque annis iudice data. et aequissimum est tueri sententiam ab eo dictam, nisi minor decem et octo annis sit. certe si magistratum minor gerit, dicendum est iurisdictionem eius non improbari. et si forte ex consensu iudex minor datus sit scientibus his, qui in eum consentiebant, rectissime dicitur valere sententiam...*

[123] Per la LA ROSA, invece, il riferimento ai 18 anni sarebbe «un'interpolazione, inserita a seguito della riforma di Giustiniano sulla determinazione a 18 anni del minimo richiesto per il raggiungimento della maggiore età», *Decemviri e centumviri*, in Labeo 4 (1958), pp.14 sgg., in particolare p.21 n.31.

[124] D.5,1,12,2: *Non autem omnes iudices dari possunt ab his qui iudicis ius habent: quidam enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus. natura, ut surdus mutus et perpetuo furiosus et impubes; lege impeditur, qui senatus motus est. moribus feminae et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.* Cfr. F.LA ROSA, *Decemviri e cetumviri* cit.,pp.40-43; G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit., II, pp.232-235; M.KASER, *Das römische ZP.* cit.,p.141 n.30.

[125] G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit.,II, p.233.

[126] D.4,8,41: *Cum lege Iulia cautum sit, ne minor viginti annis iudicare cogatur, nemini licere minorem viginti annis compromissarium iudicem eligere: ideoque poena ex sententia eius nullo modo committitur. Maiori tamen viginti annis, si minor viginti quinque sit, ex hac causa succurrendum, si timere auditorium receperit, multi dixerunt*. Vd. F.LA ROSA, *Decemviri e centumviri* cit., p.21 n.32; G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit.,II, pp.229-231; pp.233-235; M.KASER, *Das römische ZP*. cit.,p.141 n.30. Si tratta in sostanza della possibilità di estendere una

iudicare cogatur»). Rileva in questa sede cogliere la natura sostanziale della disposizione, la quale, a differenza di quanto qualche Autore ha ritenuto[127], non tratta di un limite di capacità per essere iscritto nell'albo dei giudici, ed in ciò distanziandosi nettamente dal limite di 25 anni, ma al contrario di una *excusatio* riconosciuta al designato *extra album*, il quale potrà rifiutare la nomina fatta dai litiganti.

A prescindere dai problemi che comunque rimangono insoluti[128], il quadro delle questioni afferenti alla rilevanza delle *excusationes* sembra preferire una soluzione attenta al dato atomistico e che, assumendo la prospettiva della varietà dei possibili modi di nomina del giudice, tenda a rileggere questi passi entro la differente operatività delle cause d'incapacità e dei motivi esimenti dall'*officium iudicis*, a seconda che si tratti di designazione *intra* o *extra album*[129].

In tale prospettiva ben si inserisce l'affermazione ulpianea: *Qui autem non habet excusationem, etiam invitus iudicare cogitur* (D.50,5,13,2).

F.*Il problema della* 'sortitio iudicum'

Un ultimo punto rimane da chiarire per completare il quadro dei meccanismi di designazione del *iudex unus*.

In dottrina, infatti, prima della scoperta irnitana, si considerava probabile il ricorso alla *sortitio* anche per la designazione del *iudex unus*, facendo perno sulle numerose testimonianze che la richiamano in tema di scelta dei *recuperatores*, dei giudici delle *quaestiones* e dei *iudices finium regundorum*.

---

regola valida nei *iudicia ordinaria* a ipotesi di *arbitrium receptum*. Disponendo la legge la non obbligatorietà (arg. dall'uso di *cogere*) del *sententiam dicere* del *iudex* minore di venti anni (e quindi nominato convenzionalmente *extra album*), Callistrato estende questa regola anche all'*electio* dell'*arbiter compromissarius*. È interessante notare che il modo di procedere dell'interpretazione di Callistrato non forza il tenore delle due normative (una legale l'altra edittale), ma al contrario sembra tener conto proprio dell'uso in entrambe di *cogere* (l'editto recita infatti: *Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam*; cfr. O.LENEL, *Das Edictum Perpetuum* cit., pp.130.131).

127 Per la LA ROSA il riferimento ai 20 anni andrebbe corretto in 25 anni, ritenendo che «forse anche questa interpolazione è stata operata per avvicinare il limite d'età stabilito da Augusto a quello disposto da Giustiniano», *Decemviri e centumviri* cit.,p.21 n.32.

128 Come quello, ad es., del perchè di tale limite non rimanga traccia nella *lex Irnitana*, lasciando aperto il campo ad una serie di problemi relativi al grado di modificazione che la materia, attraverso i successivi interventi iperiali, ha subìto fino all'epoca dei Flavi.

129 Per chi invece nega l'esistenza di una designazione esterna all'albo, tutte le fonti incontrate sembrano contrastare nettamente con il limite dei 25 anni, ricorrendo, al fine di riportare una certa omogeneità, all'uso indiscriminato della critica. Che in realtà il diverso atteggiarsi, a seconda dell'età, della rilevanza della volontà dell'incaricato ad una funzione cittadina sia stato uno strumento applicato non solo per l'*officium iudicis* sembra emergere in un inciso della *lex coloniae Genetivae Iuliae* (cap.98, ll.30-34): *dum ne invito eius opera exigatur, qui minor XIIII aut maior annorum LX natus erit.*

Paradigmatiche a riguardo le parole del KASER, il quale afferma, sintetizzando per altro una visione ben più risalente[130], che: «*ihre* (sc. della sortitio) *Anwendung in reinen Zivilprozessen wird nicht zu bezweifeln sein*»[131].

Certo non era mancato chi, preferendo una soluzione più prudente, riteneva che: «Nessuna di queste testimonianze può valere per il *iudex unus* e si deve dunque confermare che questi era scelto direttamente dalle parti»[132].

La rubrica irnitana relativa alla scelta e designazione del giudice unico sembra confermare proprio quest'ultima impostazione, non menzionando mai la *sortitio* tra gli schemi di scelta.

Inoltre la precisa indicazione che nella rubrica successiva (R.88), relativa alla designazione dei *recuperatores*, viene fatta della procedura di scelta per estrazione segna indubbiamente un appiglio per questa interpretazione, allo stato attuale delle fonti difficilmente superabile[133].

3.CONCLUSIONI

È possibile ora cercare di tirare le somme del presente contributo, attraverso alcune riflessioni più o meno circostanziate.

Indubitabile è, a prescindere dalla sua maggiore o minore portata, la proficuità delle rubriche processuali irnitane al fine di meglio comprendere aspetti del rito romano di non sempre facile ricostruzione.

Rispetto ad un'elaborazione dottrinale piena di spunti e fertili impostazioni, ma che d'altronde non possedeva la fonte epigrafica spagnola scoperta nel 1981, si è

---

130 Già lo STEINWENTER, *Iudex* cit.,col.2467, riteneva che: «Sie (sc. la *sortitio*/ die Losung) wird zwar als regelmäßiges Ausleseverfahren nur für die Bildung der Rekuperatorenbank erwähnt [...], fand aber auch bei der Wahl des *iudex* statt». Anche il MAZEAUD, *La nomination du iudex unus* cit.,pp.109-110, ritiene che la *sortitio* sia ben assimilabile alla designazione del *iudex unus*, in quanto: «laisse toute leur liberté aux parties...». A parte si pone l'ipotesi del BEHRENDS, il quale propone una completa identità tra *procare iudicem*; *sortiri iudicem*, *Die römische Geschworenenverfassung* cit.,pp.77-78.

131 *Das römische ZP*. cit., p.140 n.33.

132 G.PUGLIESE, *Il processo civile romano* cit.,II, p.237.

133 R.88 *[De re]ciperatoribus reiciendis sorte ducendis dandis*
Qui[bus] re[cipera]tores dari oportebit, is qui i(ure) d(icundo) praerit ex h(ac) [l(ege) ex iis qui in] iudicium numero erunt, item eodemque modo reiecti[s iudicib]us donec reliqui septem sint ex iis, aut item eodemque modo optione data septem reciperatorum, si[ve inter] eo[s c]onveniet {quibus} uti septem de iudicium numero sorte duci reciperatores vel vac sint; ex his tot reciperatores sorte ducto datos, quod de quaeque <re> reciperatores dari h(ac) [l(ege) op]ortebit, cogitoque eos u[ti] cognoscant iudicent...
È d'altro lato interessante, per la ricostruzione non in questa sede possibile del rapporto tra *reiectio* e *sortitio,* la disposizione che riconosce la possibilità, alternativa, di addivenire all'individuazione dei sette nominativi su cui verrà effettuata l'estrazione finale, attraverso la *reiectio*, l'*optio,* la *conventio* e la *sortitio*. Assumono così tutta una nuova prospettiva quelle fonti che menzionano *reicere* e *sortiri* concorrenzialmente, testimonianze che, di difficile decifrazione allo stato preirnitano delle conoscenze in materia, hanno condotto a volte a conclusioni quanto meno dubbie; vd. O.BEHRENDS, *Die römische Geschworenenverfassung* cit.,p.78.

operato un recupero e dove era possibile una integrazione delle soluzioni già prospettate, cercando di chiarire i punti nevralgici della procedura di scelta del *iudex unus* e tentando di inserire le indicazioni della legge Irnitana entro uno sviluppo storico che, partendo dalle prime fonti in materia utilizzabili, disegna alcuni momenti di particolare significato.

Così la riforma augustea che, sostanzialmente, si riflette nel testo irnitano, precisa il contesto storico entro cui il problema della scelta del *iudex unus* subisce una rielaborazione, attraverso il potenziamento di procedure non-convenzionali.

Che ciò non significhi il superamento del principio convenzionale è evidente nel ruolo centrale che ancora nella fonte epigrafica viene riconosciuto alla scelta negoziale.

A tutto ciò fa da sfondo l'*album iudicum*, lista recenziore con funzione specifica dell'antico albo senatorio, a cui le parti ricorrono sempre più di frequente. Di qui tutta una serie di problemi relativi alla sua formazione, ai requisiti per farne parte e alla sua struttura interna, sempre più complessa, in conseguenza dell'enorme aumento dell'attività giudicante.

L'aumento delle controversie *inter privatos*, in modo direttamente proporzionale all'espansione dei traffici commerciali, assume sempre più i connotati di un *officium* particolarmente oneroso per i *cives*, ed è il pretore che dà rilevanza *iure honorario* a situazioni personali che contrasterebbero con il corretto svolgimento del *munus iudicandi*.

La creazione pretoria delle *excusationes* presenta un quadro esteso di problematiche che, grazie alle dettagliate disposizioni irnitane, sembra risolversi attraverso diverse prospettive, a seconda che il motivo esimente sia fatto valere al momento della *lectio iudicum* o al momento della nomina convenzionale *extra album*.

In conclusione il quadro irnitano riesce ad illuminare, sotto differenti punti di vista, la vicenda storica della scelta del giudice nel rito civile romano, attestando uno dei momenti conclusivi delle problematiche a questa afferenti, che iniziate con la bipartizione strutturale del processo nelle due fasi *in iure/apud iudicem*, trova nella riforma augustea *iudiciorum privatorum* un forte impulso, finalizzato a risolvere i problemi che l'enorme crescita di controversie creava, in un ordinamento senza apparato stabile di giudici-funzionari.

Le vie alternative che lo sviluppo storico successivo, attestato dalla nascita delle *cognitiones extra ordinem*, percorre, porteranno a sommare su un unico soggetto l'intero giudizio, segnando profondamente, oltre che il rito romano, la storia sia del processo in generale, sia dell'organo giudicante, con la lenta scomparsa dell'*ordo iudiciorum privatorum*.